



Universidade Federal de Sergipe

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRO-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA- POSGRAP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR

ALESSANDER SANTOS BARBOSA

O MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO INTERSUBJETIVO
APLICADO ÀS OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM
ÁREAS URBANAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

São Cristóvão/SE
2018

ALESSANDER SANTOS BARBOSA

**O MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO INTERSUBJETIVO APLICADO ÀS
OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM ÁREAS URBANAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

Dissertação de Mestrado, exigida como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, na linha de pesquisa 02: eficácia dos Direitos Fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado.

São Cristóvão/SE
2018

**O MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO INTERSUBJETIVO APLICADO ÀS
OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM ÁREAS URBANAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

Dissertação de Mestrado, exigida como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, na linha de pesquisa 2: eficácia dos Direitos Fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado.

Aprovada em 27 de abril de 2018.

Banca Examinadora

Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado

Presidente/Orientador

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Professor da Pós-Graduação em Direito junto à Universidade Federal de Sergipe

Professor Doutor Henrique Ribeiro Cardoso

Examinador Interno

Doutor em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho

Professor da Pós-Graduação em Direito junto à Universidade Federal de Sergipe

Professor Doutor Eduardo Lima de Matos

Examinador Externo

Doutor em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Sergipe

Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Rubens e Neide, por me terem como um filho melhor do que realmente sou. Aos meus irmãos, Ronnie e Rubisney, pelo respeito e consideração que me têm, mesmo sendo Eu o mais novo da família. Ao Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado, pessoa de inteligência singular e de admirável educação e gentileza; meu orientador e referência maior nesse início de jornada acadêmica, responsável por me apresentar uma nova, possível e alvissareira visão jurídica de mundo: a fraterna. Ao Professor Doutor Clóvis Marinho de Barros Falcão, pelas valorosas observações e por sempre se colocar à inteira disposição para contribuir com a produção científica de todos que o procuram (É preciso coragem para ser humilde). Ao Professor Doutor Henrique Ribeiro Cardoso, pela cordialidade no trato e colocações precisas, ajudando-me a compreender o significado da academia e a necessidade de uma produção propositiva. Ao Professor Doutor Eduardo Lima de Matos, que atendeu imediatamente ao convite para participar da banca de defesa, contribuindo destacadamente com a consolidação dessa pesquisa. Aos demais Professores do mestrado, por se manterem engajados na formação de profissionais melhores. Aos colegas de turma e caminhada, que, a despeito das dificuldades de suas lutas pessoais, mostraram-se reciprocamente parceiros nessa batalha coletiva que travamos; sempre cooperando uns com os outros. A parceria é, sem exageros, indispensável nesse contexto em que estamos inseridos. Aos hoje amigos Jan Havlik e Ana Reiss, que nos momentos em que a academia mais exigiu de mim, se apresentaram e bem supriram as minhas necessárias ausências no escritório. Por fim, mas por necessário fazê-lo de maneira destacada e especial, agradeço à minha admirável, amantíssima, amiga e sempre presente esposa, Caroline Canuto, um farol e divisor de águas em minha vida, que me motiva e incentiva todos os dias, do momento em que acordamos ao que nos deitamos. Descobrir que a razão da minha existência é viver e planejar a vida com você foi descobrir que eu sou daqueles que nasci para ser feliz. Sinceramente, muito obrigado a todos.

"[...] em Cartagena das Índias, há algum tempo, quando eu estava na universidade fazendo uma espécie de palestra com um grande amigo, diretor de cinema argentino, Fernando Birri. E então os meninos, os estudantes, faziam perguntas – às vezes a mim, às vezes a ele. E fizeram a ele a mais difícil de todas: um estudante se levantou e perguntou 'Para que serve a utopia?'.

Eu o olhei com dó, pensando 'uau, o que se diz numa hora dessas?', e ele respondeu estupendamente, da melhor maneira. Ele disse que a utopia está no horizonte, e disse 'Eu sei muito bem que nunca a alcançarei, que se eu caminhar dez passos, ela ficará dez passos mais longe. Quanto mais eu buscar, menos a encontrarei porque ela vai se afastando à medida que eu me aproximo'. Boa pergunta, não? Para que serve a utopia?

Pois a utopia serve para isso: caminhar."

(Eduardo Galeano)

RESUMO

A presente pesquisa disserta sobre o problema das ocupações irregulares realizadas e consolidadas em áreas urbanas de preservação ambiental permanente, enquanto reflexo histórico do crescimento urbano desordenado e da falha nas políticas públicas constitucionais de moradia, meio ambiente e cidade sustentável. O contexto fático das ocupações alimenta complexos litígios judiciais coletivos, em que se pretende acomodar a tensão, evidentemente existente, entre os direitos fundamentais à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, duplamente violados. Assim, a partir da constatação de que vivenciamos um problema socioambiental estrutural, que não vem encontrando resposta eficaz na aplicação hermética da legislação, pretende-se, sob auxílio da metodologia de revisão bibliográfica, pesquisa documental, e do método indutivo de análise de caso, identificar qual seria a postura processual mais indicada às partes nessa conjuntura. Com alicerce teórico no neoprocessualismo, fruto viçoso do neoconstitucionalismo, e na teoria da fraternidade como categoria jurídica constitucional, defende-se a hipótese de que o atual modelo de processo demanda uma condução regada de ampla e irrestrita cooperação entre todos os sujeitos processuais, e que, no espaço dos processos coletivos da espécie, onde os litigantes possuem claro interesse público primário comum, será o caminho mais eficiente para a obtenção de uma decisão judicial justa, em tempo razoável e eficaz.

Palavras-chave: Ocupação irregular; moradia; meio-ambiente; fraternidade; processo cooperativo.

ABSTRACT

This research tackles the problem of irregular occupations taken up and consolidated in urban areas of permanent environment preservation, as historical reflection of the disorderly urban growth and of the failure of constitutional public housing and sustainable city policies. The factual context of occupations fuels complex collective judicial litigation, in which it is intended to accommodate the tension, evidently existing, between the fundamental rights to decent housing and the ecologically balanced environment, also doubly violated. Thus, based on the observation that we are experiencing a structural socio-environmental problem, which has not encountered an effective response in the hermetic application of the legislation, we intend to use the method of revising the literature, documental research, and the inductive method of case analysis to identify the most appropriate procedural position to the parties at this conjuncture. With theoretical foundation in the neo-proceduralism, fresh fruit of neo-constitutionalism, and in the theory of fraternity as a constitutional juridical category, we defend the hypothesis that the present procedure model demands some conduction based on ample and unrestricted cooperation among all procedural subjects, and that, in the ambience of collective processes of the species, where litigants have a clear common primary public interest, will be the most efficient way to obtain a fair judicial decision, in a reasonable and effective period of time

Key words: Irregular occupations; housing; environment; fraternity; cooperative procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ABRELPE	Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais
ADEMA	Administração Estadual do Meio Ambiente
APP	Área de Preservação Permanente
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
ICMBIO	Instituto Chico Mendes de Biodiversidade
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
LPNMA	Lei da Política nacional do Meio Ambiente
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MP	Medida Provisória
PEMA	Política Estadual do Meio Ambiente
PGR	Procuradoria Geral da República
PLANHAB	Plano Nacional de Habitação
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
PNEA	Política Nacional de Educação Ambiental
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PNRH	Política Nacional dos Recursos Hídricos
PRAD	Plano de Recuperação de Área Degradada
ONU	Organização das Nações Unidas
REURB	Regularização Fundiária Urbana
SEMA	Sistema Estadual do Meio Ambiente
SINAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNGRH	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
STF	Supremo Tribunal Federal

STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
UN	United Nations

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 MORADIA: DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	14
2.1 Direito à moradia: o caminho até o status de direito humano	14
2.2 Moradia adequada como vetor de desenvolvimento e cidadania plena	17
2.3 Proteção jurídica da Moradia no plano internacional	21
2.4 Proteção jurídica da Moradia no plano interno	25
3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	37
3.1 O Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	37
3.2 Proteção constitucional fundamental do meio ambiente	42
3.3 Proteção infraconstitucional do meio ambiente.....	45
3.4 Alguns dados sobre a crise ecológica e a degradação ambiental em terras brasileiras: um cenário nada animador	49
4 OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM ÁREAS URBANAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	54
4.1 Áreas de Preservação Permanente (APP): características e tipos	54
4.1.1 <i>O problema das dunas móveis: fragilidade da proteção jurídica e vulnerabilidade à degradação</i>	<i>57</i>
4.1.2 <i>Contexto fático das dunas móveis no Estado de Sergipe</i>	<i>60</i>
4.2 Definindo as Ocupações Irregulares	62
4.2.1 <i>As origens do déficit habitacional brasileiro e o horizonte cooperativo</i>	<i>65</i>
4.2.2 <i>Características e identificação das Ocupações Consolidadas.....</i>	<i>71</i>
4.3 Mínimo Existencial Habitacional x Mínimo Existencial Ecológico	77
4.4 Alguns desencontros da jurisprudência federal	82
4.5 Estado de Coisas Inconstitucional?	86
5 O PROCESSO COOPERATIVO COMO FERRAMENTA DE PRODUÇÃO DE UMA SOLUÇÃO SOCIOAMBIENTAL JUSTA	94
5.1 Neoprocessualismo: a construção de um modelo democrático	94
5.2 Por um cooperativismo intersubjetivo.....	99
5.3 Possibilidade e necessidades de um modelo cooperativo nas ações coletivas socioambientais	104
5.3.1 <i>A identidade do interesse público primário</i>	<i>107</i>
5.3.2 <i>O alto custo dos processos coletivos socioambientais</i>	<i>109</i>

5.3.3 A complexidade e algumas dificuldades de implementação das decisões no processo coletivo ambiental	111
5.3.4 Competência material e responsabilidade comum	114
5.3.5 Princípios ambientais como justificadores da cooperação processual	116
5.4 A cooperação como um dos elementos do Constitucionalismo Fraternal	118
5.5 Apontamentos sobre a possibilidade da cooperação processual a partir do véu da ignorância na Teoria da Justiça de John Rawls	125
5.6 Algumas inovações urbanísticas da Lei 13.465 de 2017: a REURB como instrumento de solução cooperativa e a ACP 0800565-33.2018.4.05.8500	129
5.7 A efetividade da colaboração intersubjetiva na ACP 0001948-55.2013.4.05.8500: um breve estudo de caso perante a Justiça Federal de Sergipe	137
 6 CONCLUSÕES	 145
 REFERÊNCIAS	 150

1 INTRODUÇÃO

O Direito é contra factual. Ele impõe forma e significado a variadas coisas do mundo, e parece não haver dúvida quanto a isso. Contudo, há fatos, especialmente fatos sociais, que o Direito não consegue ou pelo menos tem destacada dificuldade em dar a forma pretendida.

As ocupações humanas irregularmente realizadas e consolidadas em áreas urbanas de preservação permanente são uma dessas ocorrências sociais que o direito vacila em apontar uma solução normativa objetiva e estanque. Tratam-se de uma realidade em todo o mundo e possuem causas diversas, que podem variar desde o desalojamento e deslocamento forçado de pessoas em face de guerras até o mero crescimento desordenado das cidades.

No Brasil, o problema tem origem quando da explosão demográfica no final do século XIX, com o crescimento industrial e urbano. No período, cidades como São Paulo, Salvador, Santos e Rio de Janeiro já abrigavam em suas regiões metropolitanas milhares de trabalhadores pobres, negros e famílias de imigrantes, em estalagens absolutamente inadequadas e indignas para os padrões atuais de habitação e sustentabilidade.

Quase um sesquicentenário depois, um passar atento de olhos em qualquer cidade brasileira permite a constatação de que a formação de núcleos habitacionais e a consolidação de assentamentos humanos irregulares, diversos deles situados em áreas de preservação permanente, mantem-se uma realidade indistinta em todas as regiões do país.¹

A elevação do direito à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao status de direito humano fundamental, nos termos da ordem constitucional vigente e do Direito Internacional moderno, não parece ter sido suficiente para a solução definitiva do problema, pois não impediu o inchaço das cidades e o crescimento urbano difuso, muito menos a marginalização de grupos humanos vulneráveis.

O cenário das ocupações urbanas irregulares hoje existente demonstra a perpetuação por décadas de um certo desprezo político ao ordenamento jurídico nacional e internacional, e, sobremaneira, tem tensionado e dificultado a efetivação de direitos fundamentais, na medida em que, invariavelmente, o fenômeno desemboca em sérios e complexos problemas ambientais, fomentando o frequente ajuizamento de processos judiciais para solução dos impasses.

Não raras são as vezes em que os assentamentos irregulares formam-se em áreas urbanas de grande sensibilidade ambiental, tais como: encostas de morros com matas, margens de rios,

¹ Na presente dissertação os termos: Núcleo Informal, Assentamento Humano ou Ocupação Irregular serão utilizados como sinônimos. Apenas o termo Invasão contará com significado diferenciado.

manguezais, dentre outras áreas consideradas pela legislação federal e pela própria Constituição como de preservação permanente, de modo que a problemática se apresenta, a um só tempo, aguda e histórica, demandando uma solução urgente e inovadora para fins de proteção das gerações atuais e futuras.

Diante dessa constatação, procura-se desenvolver na presente dissertação, utilizando-se da metodologia de revisão bibliográfica, associada à pesquisa documental e estudo de caso, a análise da hipótese de que é viável e mais eficaz a utilização de um novo modelo de processo nas demandas judiciais coletivas que tenham como causa de pedir a desocupação de núcleos habitacionais situados em áreas urbanas de preservação permanente (APP): um processo civil cooperativo intersubjetivo.

Para testar a hipótese, optar-se-á por realizar, no primeiro capítulo temático, a avaliação do direito à moradia digna e adequada como direito humano e, portanto, a sua possível associação com o (sub) desenvolvimento e o (não) exercício da cidadania substancial, discriminando-se, ainda, quais os principais documentos normativos no âmbito interno e internacional e alguns dos instrumentos jurídicos de proteção e desenvolvimento da política urbana de habitação, enquanto política de Estado necessária ao processo civilizatório pleno.

No capítulo seguinte, a dissertação tratará do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, e, em semelhante linha de pesquisa do capítulo anterior, avaliará a proteção jurídica que lhe é dada, tanto em âmbito internacional quanto nacional; especialmente a necessária proteção e destacada atenção que são dispensadas às áreas ambientais definidas como de preservação permanente. Nessa linha, o capítulo também trará uma breve descrição da crise ambiental moderna e a demonstração do estágio atual da degradação do meio ambiente.

Em um segundo momento, iniciado no terceiro capítulo temático, a dissertação abordará o problema específico das ocupações irregulares consolidadas nas chamadas áreas urbanas de preservação permanente; fazendo-o sob a ótica da luta histórica e autônoma de grupos sociais vulneráveis em busca da moradia digna, em decorrência da ineficiência das políticas públicas sobre o tema. Além de discorrer sobre o conceito, características e tipos de APP, o capítulo procurará identificar as principais fragilidades da proteção jurídica federal e estadual, com destaque para as dunas móveis.

Também se tentará elucidar em um dos tópicos do capítulo o que são as Ocupações Irregulares Consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, realizando-se um levantamento das origens e do atual estágio do déficit habitacional brasileiro, enquanto uma das suas causas. Seguindo no objetivo do capítulo, será realizada uma análise da tensão entre os

chamados mínimo existencial habitacional e mínimo existencial ecológico dentro do contexto de assentamentos humanos informais, e alguns desencontros e inconsistências dentro da jurisprudência nacional, com ênfase em alguns julgados do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Ao final, o capítulo procurará responder a uma indagação jurídica contemporânea: se o grave quadro dos núcleos informais consolidados em APP permite o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional, a demandar uma solução compartilhada, estrutural e estruturante entre os Poderes da República.

A pretensão de resposta à pergunta problema da dissertação vem em seu último capítulo temático.

A partir da teoria neoconstitucional, será trabalhado o conceito de neoprocessualismo e a hipótese levantada de que há contextos litigiosos em que a obtenção de decisões e sentenças judiciais não é garantia de sua exequibilidade em tempo razoável, nem de efetividade e proteção dos direitos fundamentais nela declarados.

Admitindo-se a necessária e inafastável participação do Poder Judiciário como prolator da última resposta estatal para a solução das lides, questiona-se se, em situações como a das Ocupações Irregulares consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente a sentença judicial a ser proferida não deveria, necessariamente, passar por um processo de construção compartilhada, a partir da cooperação dos envolvidos na demanda, de modo a conferir-lhe maior legitimação e melhor garantia de efetiva execução.

Em complemento, procurar-se-á identificar a existência de identidade de interesse público primário dos sujeitos de um processo coletivo da espécie, bem como de outras variantes processuais justificadoras da adoção de uma postura cooperativa subjetiva como melhor caminho para a solução da controvérsia.

Em desfecho, com base no Princípio Jurídico da Fraternidade e no elemento do véu da ignorância da Teoria da Justiça de John Rawls, associados a um estudo de caso, procura-se responder se há possibilidade e efetividade na condução de um processo coletivo através da realização desta cooperação horizontal entre todos os sujeitos, e se esse é o melhor meio de produção de uma decisão judicial justa, democraticamente exequível, e mais adequada para a solução eficaz do problema das ocupações urbanas irregulares consolidadas em áreas de preservação permanente.

2 MORADIA: DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

2.1 Direito à moradia: o caminho até o status de direito humano

De início é necessário esclarecer que essa dissertação não tem como objetivo específico ou mesmo geral a realização de análise histórica das conquistas alcançadas pelos movimentos de luta pelo direito à moradia e, por isso, não realizará digressões nesse sentido. Não obstante, algumas linhas temporais precisam ser escritas para a perfeita compreensão do diálogo de matiz constitucional que aqui se pretende realizar: moradia digna e meio ambiente ecologicamente equilibrado nas ocupações irregulares em áreas urbanas de preservação permanente.

Pois bem. O ponto de entendimento sobre Direitos Humanos encontra algum repouso quando se toma em consideração o acontecimento que promoveu as maiores e mais cruéis violações à dignidade da espécie humana até hoje conhecidas: a Segunda Guerra Mundial.

A política nazista de totalitarismo, xenofobia, sectarismo e extermínio de pessoas em massa colocou a Europa, mesmo após o encerramento do conflito, em uma perspectiva de miséria e desolação sem precedentes, caracterizada por um cenário de destruição generalizada, onde milhares de pessoas se viram desamparadas, vagando por cidades fantasmas, forçadamente desalojadas e deslocadas de seus lares e de sua pátria².

A hecatombe mundial perpetrrou uma inadjetivável vergonha na humanidade, trazendo à evidência possibilidades do horror até então inimagináveis e, assim, vivificando a necessidade de ressignificação do papel do Estado e do valor do indivíduo no cenário internacional.

Iniciava-se então uma verdadeira e efervescente cruzada pelo reconhecimento e afirmação dos direitos da humanidade sob uma perspectiva do indivíduo, associada à sua própria dignidade, e não mais apenas na ótica política dos Estados-Nações, como até então tratado pelo Direito Internacional clássico³.

Neste novo ideário de respeito ao ser humano individualmente considerado, como pessoa dotada de dignidade imanente, integrante direto de uma comunidade internacional, em 10 de dezembro de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴, que de forma alvissareira, após os milhares de deslocamentos

² JUDT, Tony. Pós-Guerra: **História da Europa desde 1945**. Tradução de Victor Silva. 3. ed. Lisboa: edições 70, 2009, p. 33.

³ ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos. Abordagem Histórico-Filosófica e Conceitual**. Curitiba: Appris, 2014, p. 246.

⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data.**

e desalojamentos forçados vivenciados pela humanidade durante os anos imediatamente anteriores, reconheceu, dentre outros direitos, a habitação como uma das necessidades humanas básicas; um direito humano fundamental⁵ e, assim, inalienável e indispensável à promoção da dignidade e do bem-estar social amplo.

O Estado brasileiro ratificou a Declaração no mesmo ato de sua proclamação e, nos anos que se seguiram, também aderiu a diversos outros instrumentos, tratados e pactos internacionais, que prestigiariam a moradia⁶ digna e adequada como direito humano. Dentre estes documentos estão: a Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Internacional de Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família (1977), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), entre outros.⁷

Mas ainda que tenha assinado e participado da construção e discussão de diversos documentos internacionais anteriores, no plano interno, de forma pouco compreensível, a Constituição Federal de 1988, anunciada como a “Constituição Cidadã”, não trouxe em seu texto original a moradia dentre os diversos direitos fundamentais individuais nela previstos.

Não se olvida que, já na redação original do artigo 7º, a Constituição garantiu aos trabalhadores em geral um salário mínimo capaz de propiciar-lhes as condições básicas de vida e, dentre estas, deve-se entender a moradia; mas, tratava-se apenas de previsão indireta, e, a despeito dela, é intangível que somente 12 anos após a promulgação da Carta Constitucional,

Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

⁵ Não sendo objeto de estudo da presente dissertação as controvérsias existentes em torno da nomenclatura adotada pelos Estados-Nações, Organismos Internacionais e pela sua legislação de regência, adota-se para o presente trabalho a expressão Direitos Humanos Fundamentais, tanto para o plano internacional, quando nacional.

⁶ Não obstante as divergências acadêmicas, para a presente dissertação os termos moradia e habitação serão tratados como sinônimos.

⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 90.

⁸ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2017).

por força da emenda nº 26/2000⁹, alterou-se a redação original do artigo 6º¹⁰, e o Estado brasileiro passou a reconhecer, em sua ordem interna, a moradia dentre os direitos humanos sociais fundamentais da República.

O reconhecimento serôdio não pode ser invocado, pelo menos diretamente, como a única causa da deficiência que assola a população brasileira nessa demanda social¹¹, especialmente porque não se conhecem estudos ou pesquisas científicas que levem a tal conclusão. Por outro lado, não se poderia ignorar que tal intempestividade teve sim algum impacto negativo para o alargamento da falha estrutural do déficit nacional de habitação.

A afirmação feita tem base na premissa de que somente com o reconhecimento da moradia como direito humano fundamental é que esta passou gozar de exigibilidade e aplicabilidade imediata, nos extados termos do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal¹².

Em convergência doutrinária com diversos autores, a exemplo de Eros Roberto Graus, José Joaquim Gomes Canotilho, Paulo Bonavides, Leda Mota, dentro outros, Saule Júnior afirma:

O direito à moradia como um preceito constitucional, mesmo que fosse entendido como uma norma programática, é uma norma jurídica, portanto emite comandos jurídicos impondo o dever aos agentes públicos e todos os membros da sociedade de ter condutas e ações que não criem impedimentos e violações a este direito. [...] Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Isto é, de imediato, o Estado brasileiro tem obrigação de adotar políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram em estado de pobreza e miséria.¹³

Mas o vácuo de 50 anos entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a nova ordem constitucional brasileira, em que a moradia foi alçada ao patamar de Direito Humano

⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26 de 2000.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm#1>. Acesso em: 1º jul. 2017.

¹⁰ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2017).

¹¹ A crise da habitação e moradia no Brasil será tratada nos próximos itens e capítulos.

¹² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2017).

¹³ SAULE JÚNIOR, Op. Cit., p. 179-183.

Fundamental, implicou em um período de obscurantismo na evolução da respectiva política pública no Brasil.

Como se tratará *a posteriori*, as omissões estatais nesse período de tempo, no que implica às medidas de efetivação do direito à moradia, não puderam e não poderiam ser exigidas da mesma forma que o podem hodiernamente, diretamente pelo cidadão brasileiro, no exercício da legitimidade constitucional de defesa dos seus direitos humanos fundamentais.

Demais disso, durante o período pré Constituição de 1988, o eventual não atendimento às necessidades habitacionais da população por parte do Estado brasileiro, por exemplo, não contava com a possibilidade de análise judicial em ações declaratórias de inconstitucionalidade por omissão ou o controle judicial de constitucionalidade de atos dos poderes públicos que implicassem em retrocesso de políticas públicas de efetivação do direito à moradia¹⁴.

Ao revés, no momento constitucional atual, dúvidas não mais podem ser invocadas sobre o status do direito à moradia e sobre a sua exigibilidade imediata e ampla, assim como sobre as implicações diretas e positivas dessa sua nova posição constitucionalmente verticalizada, como modificadora da forma com a qual o Estado brasileiro deve lidar e se portar, no exercício da sua obrigação de garantia de efetivação de políticas públicas da espécie para toda a população.

2.2 Moradia adequada como vetor de desenvolvimento humano e exercício da cidadania plena

A construção de um significado, indicação de elementos e delimitação da abrangência do direito à moradia é fruto do árduo trabalho de diversos Organismos internacionais, a exemplo da Comissão de Direitos Humanos, Comitê dos Direitos Econômicos e Sociais, Centro de Assentamentos Humanos (Habitat), Assembleia Geral e Conferências Globais das Nações Unidas sobre Assentamentos Urbanos, que têm promovido, ao longo de décadas, o monitoramento do cumprimento dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos dentro do sistema onusiano¹⁵.

¹⁴ Idem. Ibidem, p. 183.

¹⁵ Idem. Ibidem, p. 98.

Nesse sentido, foi através do Comentário Geral nº 4¹⁶, de 12 de dezembro de 1991, que o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, após alguns anos de intensa negociação com a organização *Habitat Internacitonal Coalition – HIC* e o *Centre on Housing Rights and Evictions – COHRE*, produziu a interpretação mais incisiva do significado do direito à moradia, cunhando princípios até hoje integrantes das normas internacionais sobre o tema, cuja compreensão, inclusive dos efeitos jurídicos, deve ser absorvida pelo direito brasileiro, na medida em que o Brasil é signatário e participe da imensa maioria desses documentos e conferências¹⁷.

Do Comentário Geral nº 4, para os objetivos específicos do presente capítulo, merece destaque a seção 8, que trata dos componentes necessários para a adjetivação e enquadramento de uma moradia como “adequada”, ainda que tal adequação esteja sujeita a fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos e ecológicos de cada contexto estatal particular¹⁸.

Como componentes de uma moradia adequada previu-se a necessidade de observância dos seguintes pressupostos: a) segurança da posse; b) disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infraestrutura; c) gastos suportáveis; d) habitabilidade; e) acessibilidade; f) localização e g) adequação cultural.

A definição de cada um deles, de acordo com o texto do mencionado comentário nº 4, é indispensável à compreensão do tem tratado neste capítulo.

Por segurança da posse entende-se como sendo a proteção que todo e qualquer possuidor merece da lei, a fim de impedir-lhe o despejo forçado, a perturbação ou ameaça à sua posse, qualquer que seja essa, desde que associada à moradia do possuidor.

Já a disponibilidade de serviços, materiais, benefícios e infraestrutura é constatada quando a moradia está ao pleno alcance dos serviços essenciais para a saúde, segurança, conforto e nutrição, com acesso aos recursos naturais comuns, como: água potável, gás para cozinha, serviços de iluminação, instalações sanitárias, armazenamento de alimentos, drenagem do local e serviços de emergências.

Os gastos suportáveis se referem à razoabilidade dos custos financeiros com a moradia e para o acesso a ela, de forma que o exercício desse direito humano não prejudique ou comprometa as demais necessidades básicas dos indivíduos.

¹⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant)**, 13 December 1991, E/1992/23. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>>. Acesso em: 4 out. 2017.

¹⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. **Op. Cit.**, p. 98.

¹⁸ Idem. Ibidem, p. 103.

No que implica à habitabilidade, é a definição da regular adequação da habitação para a proteção do frio, calor, umidade, chuva, vento e outras intempéries e vetores de doenças que ameacem os seus ocupantes.

Por sua vez, a acessibilidade da moradia decorre da sua priorização aos grupos em condição de vulnerabilidade, como índios, portadores de doenças graves, idosos, crianças e outros, bem como, que a sua localização permita o acesso às opções de emprego, transportes, serviços de saúde, escolas, creches e outros serviços públicos que promovem a inclusão social destes indivíduos.

Por último, a adequação cultural da moradia é a garantia da identidade e da diversidade cultural nos materiais de construção usados e nas políticas em que se apoiam.

A partir destes conceitos e das compreensões significantes de uma moradia adequada, pode-se concluir que a insuficiência ou inadequação habitacional vincula-se tanto direta quanto indiretamente com o baixo índice de desenvolvimento humano do país em que se constata essa falha social.

O desenvolvimento humano, nas palavras de Amartya Sen¹⁹, seria um processo relacionado com o pleno gozo de liberdades substanciais, ou seja, a possibilidade de as pessoas viverem como desejariam, em bem estar, e decorreria da influência direta ou indireta, mas sempre complementares, do exercício de cinco liberdades instrumentais: as liberdades políticas, as facilidades econômicas, as oportunidades sociais, as garantias de transparência e a segurança protetora.

A moradia digna e adequada, considerando as suas características e propósitos acima identificados, ocupa uma posição central nessa escala de necessidades legítimas dos indivíduos, encaixando-se na categoria de oportunidades sociais que, ainda de acordo com Sen, são:

As disposições que a sociedade estabelece nas áreas de educação, saúde etc., as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor. Essas facilidades são importantes não só para a condução da vida privada (como por exemplo levar uma vida saudável, livrando-se de morbidez evitável e da morte prematura), mas também para uma participação mais efetiva em atividades econômicas e políticas.²⁰

Uma vez efetivada, a moradia digna é capaz de içar os indivíduos até uma vida social plena e cidadã, como bem destaca Letícia Osório, ao afirmar que “sem um lugar adequado para

¹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. 4ª reimpressão, São Paulo: Companhia de Bolso, 2010, p. 10; 59-61.

²⁰ Idem. Ibidem, p. 59.

se viver, é difícil manter a educação e o emprego, a saúde fica precária e a participação social fica impedida.”²¹

Saule Júnior torna ainda mais clara a estreita ligação entre moradia digna e cidadania:

Assegurar a cidadania é o comando para que as ações e políticas públicas desempenhadas pelos órgãos e instituições do Estado brasileiro priorizem a satisfação das necessidades básicas das pessoas que vivem em desigualdade econômica e social. O comando deste fundamento constitucional é trazer as pessoas que estão vivendo esta desigualdade para um patamar mínimo de condições de vida digna, no qual se inclui o acesso a uma moradia adequada.²²

Dentre os pressupostos constitucionais de realização da cidadania, o art. 7º²³ da Constituição Federal de 1988 previu que aos trabalhadores, sem exceção, além de outros direitos que lhes promovam a melhoria social e, conseqüentemente, o desenvolvimento humano, será garantido um salário mínimo capaz de propiciar-lhes as condições básicas de acesso à moradia. A moradia digna traduz-se, invariavelmente, em fator de inclusão social e expressão de cidadania substancial, nos termos da concepção clássica de Thomas Humphrey Marshall:

Os componentes de uma vida civilizada e culta, originariamente monopólio de poucos, foram, aos poucos, postos ao alcance de muitos. A diminuição da desigualdade fortaleceu a luta por sua abolição, pelo menos com relação aos elementos essenciais do bem-estar social. Essas aspirações se tornaram realidade, ao menos em parte, pela incorporação dos direitos sociais ao *status* da cidadania e pela conseqüente criação a um direito universal de uma renda real que não é proporcional ao valor de mercado do reivindicador. O objetivo dos direitos sociais constitui ainda a redução das diferenças de classe, mas adquiriu um novo sentido. Não é mais a mera tentativa de eliminar o ônus evidente que representa a pobreza nos níveis mais baixos da sociedade.²⁴

²¹ OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito à moradia no Brasil**. Fórum Nacional de Reforma Urbana, 2004. Disponível em: <http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

²² SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 145-146.

²³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso e: 1º jul. 2017).

²⁴ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 88. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/999642/mod_resource/content/1/MARSHALL%2C%20T.%20H.%20Cidadania-Classe-Social-e-Status.pdf>. Acesso em: 1º jul. 2017.

A inadequação ou inexistência de moradia digna, para além de violar frontalmente as normas constitucionais e internacionais de direitos humanos, é fator de subdesenvolvimento social, de privação de liberdades globais, de usurpação da cidadania e da dignidade do indivíduo.

Ao revés, dar ao indivíduo a certeza da segurança jurídica da sua posse sobre um local habitável do ponto de vista da proteção contra intempéries e doenças, com disponibilidade e acesso a serviços, materiais, benefícios e infraestrutura urbana, é propiciar-lhe viver com dignidade, em pleno exercício da cidadania substancial e esperançoso do seu mais amplo desenvolvimento humano.

2.3 Proteção jurídica da moradia no plano internacional

A proteção jurídica do direito à moradia é extensa e tem gênese na legislação internacional dos direitos humanos como integrante do direito a um padrão de vida adequado. A sua principal referência, talvez a primeira delas, está no item 1.1 do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.²⁵

A ausência de força vinculante da Declaração Universal dos Direitos Humanos não se mostrou óbice à conclusão de que é a partir dela que todas as demais normas internacionais devem ser interpretadas²⁶, inclusive aquelas cujos dispositivos têm como objeto principal a garantia de uma moradia adequada e digna para os indivíduos²⁷.

Seguindo o curso do processo civilizatório, os nodais de entendimento e sedimentação dos direitos contidos na Declaração Universal tiveram efetivo início com a realização dos

²⁵ UNESCO. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

²⁶ ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos. Abordagem Histórico-Filosófica e Conceitual.** Curitiba: Appris, 2014, p. 246.

²⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 90.

Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que entraram em vigor em 1976²⁸.

O primeiro deles, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil pelo Decreto 592/92, previu em seu art. 17 item 1 que: “ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação” e, no item 2, que: “Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”²⁹, sinalizando claramente para a proteção da moradia, quando faz referência à inviolabilidade do domicílio.³⁰

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil pelo Decreto 591/92 e considerado largamente como o instrumento norteador para a proteção do direito à moradia adequada, nos mesmos moldes da Declaração Universal, e do Pacto anterior, refere-se em seu art. 11.1 ao direito de todos os indivíduos a um padrão de vida adequado para si e sua família, incluindo alimentação, vestuário e habitação, com a previsão de necessária e contínua melhoria das condições de vida, estipulando a obrigação de adoção pelos Estados-parte de medidas apropriadas para a efetivação desse direito, que deve contar com franca cooperação internacional de todos os países.³¹

Destaca-se que a leitura do direito à habitação adequada é de que a sua aplicação é indistinta a todas as pessoas, de modo que a expressão ‘si próprio e sua família’ contida no artigo 11.1, não obstante seja de 70 anos atrás, deve ser lida hoje sem amarras de alcance e aplicabilidade, considerando-se a concepção ampla e sem restrições para o termo ‘família’, que vigora na nova ordem constitucional fraterna, sem distinções, portanto, de idade, gênero, condição econômica, grupo ou outra pertinência a um grupo, ou quaisquer outros fatores da espécie.³²

Sobre essa amplitude do direito à moradia adequada, o Comitê para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas também adotou em seus comentários

²⁸ Ibidem, p. 90.

²⁹ BRASIL. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

³⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 91.

³¹ BRASIL. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 08 de outubro de 2017.

³² BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 34. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>> Acesso em: 07 out. 2017.

gerais, a exemplo dos Comentários nº 4³³, 7³⁴ e 16³⁵, diversos esclarecimentos sobre as obrigações a ele inerentes, fornecendo orientações confiáveis sobre a efetiva pretensão do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos têm abordado o direito à moradia adequada de diferentes maneiras. Alguns são de aplicação geral, enquanto outros cobrem os direitos humanos de grupos específicos, como mulheres, crianças, trabalhadores imigrantes e membros das suas famílias, indígenas, ou pessoas com deficiência.

Diversos desses atos internacionais foram ratificados pelo Brasil, dentre os quais:

a) A Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965³⁶, que em seu art. V, ‘e’, iii, prevê a obrigação de os Estados eliminarem toda forma de discriminação racial no acesso e gozo do direito à moradia;

b) A Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979³⁷, que em seu art. 14.2 ‘h’, estipula obrigações de eliminação de discriminação contra a mulher nas zonas rurais, através, inclusive, da garantia de condições de vida e habitação adequadas; e

c) A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989³⁸, que nos artigos 3º e 4º prevê que os Estados, dentro de suas possibilidades e observados contextos próprios, deverão prestar assistência e promover programas de apoio de moradia para as famílias e pessoas responsáveis por crianças carentes.

Outras várias conferências, declarações e planos de ação também dispõem sobre a proteção da moradia adequada do indivíduo, como a Declaração de Vancouver sobre

³³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant)**, 13 December 1991, E/1992/23. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

³⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions**, 20 May 1997, E/1998/22. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

³⁵ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant)**, 11 August 2005, E/C.12/2005/4. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/43f3067ae.html>. Acesso em: 08 out. 2017.

³⁶ SENADO FEDERAL. **Dec. 65.810/1969 (Decreto do Executivo) 08/12/1969**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=488449>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

³⁷ BRASIL. **Decreto 4.377 de 2002, que promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 08 out. 2017.

³⁸ BRASIL. **Decreto 99.710 de 1990, que Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 08 out. 2017.

Assentamentos Humanos de 1976³⁹, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986⁴⁰, a Agenda 21⁴¹, adotada durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, conhecida como Eco 1992, a Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos - Agenda Habitat de 1996⁴², a Declaração do Milênio de 2000⁴³ e, mais recentemente, a Agenda Habitat III⁴⁴, fruto da conferência realizada em 2016, em Quito no Equador.

O direito humanitário internacional também estabelece proteção específica do direito à moradia adequada durante os conflitos armados internos e conflitos armados internacionais. Em seu art. 8, 1, iv, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional reconhece como crime de guerra a extensa destruição e apropriação de bens, onde se inclui as moradias, que não sejam justificadas por necessidade militar e que sejam executadas de forma ilegal e arbitrária.⁴⁵

Todos esses documentos ajudaram a esclarecer vários aspectos do direito à moradia adequada e reafirmaram os compromissos dos Estados-membros da ONU para a sua realização efetiva.

Tem-se assim que inúmeras são as orientações e princípios internacionais que estabelecem disposições específicas relativas ao direito à moradia adequada, fornecendo diretrizes mais que úteis, pois necessárias à sua efetiva implementação, com atenção especial constante para grupos específicos, como trabalhadores, refugiados e pessoas internamente deslocadas, idosos e povos indígenas.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976**. Disponível em: < <http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/arquivo.php?idVerbete=1209>>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴⁰ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986**. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos de 1996. Disponível em: < http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/mais_documento.php?idVerbete=1394&idDocumento=47>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴³ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Declaração do Milênio de 2000**. Disponível em: < <http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/odm/declaracao-do-milenio.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴⁴ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Nova Agenda Urbana – Habitat III**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/habitat-iii-paises-adotam-nova-agenda-para-urbanizacao-sustentavel/>>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴⁵ BRASIL. Decreto Nº 4.388, De 25 De Setembro De 2002. **Promulga o Estatuto De Roma Do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

São ainda de peculiar relevância para a proteção da moradia os princípios básicos e as diretrizes sobre despejos e deslocamentos por consequência de programas de desenvolvimento. Esses princípios e diretrizes foram desenvolvidos pela Relatoria Especial sobre Moradia Adequada das Nações Unidas e estabeleceram, no Comentário n. 7 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁶, obrigações para os Estados de protegerem seus cidadãos contra as remoções forçadas, sejam elas fora ou mesmo dentro da previsão jurídica nacional⁴⁷, lançando obrigações específicas que devem ser observadas antes, durante e após os despejos eventualmente realizados.

É grande o arcabouço normativo internacional a alicerçar o direito humano à moradia adequada como política de Estado necessária ao processo civilizatório substancial e de pacificação de toda a humanidade, cabendo aos Estados Nacionais a efetiva observância dessas diretrizes em seu plano interno.

2.4 Proteção jurídica da moradia no plano interno

O Estado brasileiro, de acordo com a própria Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, reconhece que possui três tipos de obrigações para com o direito à moradia dos indivíduos: a) a obrigação de se abster de atos que ofendam tal direito; b) a de proteger a moradia contra a intervenção de terceiros; e c) a de atuar para sua efetiva realização.

⁴⁸

Esse reconhecimento obrigacional expresso tem como consequência, para além da adesão e assinatura de diversos atos internacionais, a construção de um vasto arcabouço jurídico protetivo do direito à moradia no plano jurídico interno, como afirmado por Raquel Rolnik, Relatora Especial sobre Moradia Adequada da ONU, em resposta a um questionário sobre “segurança da posse” no Brasil.⁴⁹

⁴⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20 May 1997, E/1998/22**. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>. Acesso em: 08 out. 2017.

⁴⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 114.

⁴⁸ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 34. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada> Acesso em: 07 out. 2017

⁴⁹ ROLNIK, Raquel. **Respostas ao questionário sobre “segurança da posse”: apresentado pela Relatora Especial sobre Moradia Adequada, Raquel Rolnik**. Genebra: Permanent Mission of Brazil to the United Nations

Tal vastidão não permite que sejam tratadas, aqui, todas as nuances de cada um dos instrumentos legais e institutos jurídicos vigentes, sob pena de desvio do objetivo específico da dissertação, de modo que apenas serão identificadas as principais previsões e institutos legais sobre moradia adequada, enquanto política pública e direito fundamental, a República brasileira.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição nacional a tratar da questão urbana de forma específica⁵⁰, revelando-se no instrumento nacional que iniciou a política estatal de proteção jurídica da moradia, ao assegurar, como princípios fundamentais da república, a cidadania e a dignidade da pessoa humana no seu art. 1º, incisos II e III.⁵¹

Resguardar a cidadania e a dignidade da pessoa humana implica, necessariamente, também garantir proteção à moradia adequada do indivíduo, enquanto oportunidade social, como dito por Amartya Sen⁵².

A proteção constitucional também se encontra no Título II, que trata especificamente ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, quando previu o art. 5º: a inviolabilidade da casa, pois asilo do indivíduo; a garantia ao direito de propriedade, mediante o cumprimento de sua função social; a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, apenas mediante justa e prévia indenização em dinheiro; a indenização posterior ao proprietário, em caso de uso da propriedade pelo poder público em casos de iminente perigo público; e a impenhorabilidade da pequena propriedade rural⁵³.

Office and other International Organizations in Geneva. Disponível em: <<http://www.direitoamoradia.fau.usp.br/wp-content/uploads/2013/08/ResponseBrasil25.06.13.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁵⁰ BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: a construção de uma lei**. In: CARVALHO, Santos Celso e ROSSBACH, Anaclaudia. (Org.) O Estatuto da Cidade: comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 71.

⁵¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁵² AMARTYA, Sen. Op. Cit., p. 59.

⁵³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” [...] XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; [...] (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

No art. 6º⁵⁴ há a previsão da moradia dentre os direitos sociais, colocando-a em idêntico patamar da educação, saúde, alimentação, trabalho, o lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e da assistência aos desamparados, prevendo também, no art. 7º⁵⁵, que, aos trabalhadores, sem exceção, além de outros direitos que lhes promovam a melhoria social e, conseqüentemente, o desenvolvimento humano, será garantido um salário mínimo capaz de propiciar-lhes as condições básicas de acesso à moradia.

Em continuidade, o art. 182⁵⁶ estabelece que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar e implementar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, enquanto os art. 183⁵⁷ e 191⁵⁸, como expressão dessa política pública de prestígio à moradia, admitem a possibilidade de aquisição por usucapião de área urbana de até 250 m² e de pequena área de terra rural, desde que os ocupantes tenham se utilizado dos imóveis para sua moradia e da sua família por, no mínimo, 05 anos e não possuam outros imóveis.

Também os povos indígenas contam, no art. 231⁵⁹, com a proteção constitucional das suas terras, enquanto expressão da sua moradia natural, assim como aos quilombolas, de igual

⁵⁴ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁵⁵ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 out. 2017).

⁵⁶ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁵⁷ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁵⁸ “Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. de 2017).

⁵⁹ “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

forma, foi assegurado, pelo art. 68⁶⁰ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o reconhecimento da propriedade definitiva das terras por eles ocupadas no momento da promulgação do texto constitucional.

Ampla, portanto, tanto em termos numéricos quanto substanciais, é a proteção constitucional do direito à moradia, que se traduz, invariavelmente, em outros inúmeros diplomas para seu entendimento e efetivação.

Rumo ao plano infraconstitucional, como dito, diversos são os textos legais e instrumentos de atuação do Estado para consolidação na moradia, dentre os quais o Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei Federal nº 10.257⁶¹ de 2001, que se apresenta como um dos mais, senão o mais, importante.

O Estatuto é fruto de intensas discussões políticas⁶² que remontam ao início da segunda metade do século passado⁶³, simbolizando a vitória da luta de diversos extratos e setores sociais, como movimentos populares, entidades profissionais, sindicatos, pesquisadores, políticos progressistas, universidades, dentre outros, sobre a questão urbana.

A Lei regulou os art. 182 e 183 da Constituição Federal e estabeleceu alvissareiras diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano através de normas que prestigiam o “uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”, reforçando, ainda, nos art. 9⁶⁴ e 10⁶⁵, o conteúdo do art. 183 sobre a aquisição de propriedade imobiliária para fins de moradia.

⁶⁰ “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

⁶¹ BRASIL. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017

⁶² MARICATO, Ermínia. **O Estatuto da cidade periférica**. In: CARVALHO, Santos Celso e ROSSBACH, Anaclaudia. (Org.) O Estatuto da Cidade: comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 5.

⁶³ BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: a construção de uma lei**. In: CARVALHO, Santos Celso e ROSSBACH, Anaclaudia. (Org.) O Estatuto da Cidade: comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 71.

⁶⁴ “Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁶⁵ “Art. 10º As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os

Como afirma Saúde Júnior: “o Estatuto das Cidades é o principal diploma inovador, que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana que considere tanto os aspectos urbanos quanto os sociais e políticos de nossas cidades.”⁶⁶

A inovação da norma mostra-se palpável a partir de seu prestígio para com a gestão democrática do espaço urbano⁶⁷, prevendo a regularização fundiária como uma das suas diretrizes gerais (art. 2º, XIV)⁶⁸ e, talvez, como o principal instrumento jurídico de política de desenvolvimento urbano, seja de forma autônoma, como previsto no art. 4º, V, “q”⁶⁹, como um dos fundamentos para o direito de preempção de que fala o art. 26, I⁷⁰ e da transferência do direito de construir (art. 35, III)⁷¹, bem como parte integrante das operações urbanas consorciadas (art. 32, §2º, II)⁷².

Foi também a partir do Estatuto da Cidade que o Direito Urbanístico consolidou-se como ramo autônomo do direito e a ordem urbanística um interesse difuso, merecedor da proteção especial inerente a este. Enquanto ferramental de desenvolvimento urbano e contribuinte do processo civilizatório, o Estatuto deve servir como norte dos Poderes Públicos

possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁶⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 209.

⁶⁷ ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à Luz da Gestão Democrática**. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2007, p. 77.

⁶⁸ “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁶⁹ “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: V – institutos jurídicos e políticos: q) regularização fundiária;” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁷⁰ “Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para: I – regularização fundiária;” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁷¹ Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

⁷² “Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas. § 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. § 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: [...] II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.” (BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 11 out. 2017).

para a melhoria das condições de vida e da promoção do direito à moradia adequada e às cidades sustentáveis⁷³.

Em 04 de setembro de 2001 foi publicada a Medida Provisória 2.220, que regulou o § 1º do art. 183 da Constituição Federal e previu a concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia. A medida também criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República, e representou mais um passo importante na política urbana, ao garantir, já em seu art. 1º⁷⁴, aos ocupantes, há mais de 05 anos, de imóvel público de até 250 m², observadas algumas condições legais, a possibilidade de nele permanecer em condições especiais, isto é, para fins de sua moradia e da sua família.

Tratou-se de um novo instrumento de Direito Real de Uso⁷⁵, que prestigiou a segurança da posse, nos exatos termos do que recomendado pelo Comentário n. 4 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, que já se tratou anteriormente.

As competências do CNDU constam do art. 10⁷⁶ da MP e todas elas estão retilmente voltadas ao novo contexto de desenvolvimento urbano sustentável.

Seguindo a linha progressiva de garantia do direito à moradia, fora criado, algum tempo depois, o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS)⁷⁷ pela Lei nº 11.124/2005,

⁷³ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. Cit., p. 237-255.

⁷⁴ “Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.” (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017) BRASIL. **Medida Provisória Nº 2.220, de 4 De Setembro De 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁷⁵ ROMANELLI, Luiz Claudio. Op. Cit., p. 129.

⁷⁶ “Art. 10. Fica criado o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU, órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República, com as seguintes competências: I - propor diretrizes, instrumentos, normas e prioridades da política nacional de desenvolvimento urbano; II - acompanhar e avaliar a implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, em especial as políticas de habitação, de saneamento básico e de transportes urbanos, e recomendar as providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos; III - propor a edição de normas gerais de direito urbanístico e manifestar-se sobre propostas de alteração da legislação pertinente ao desenvolvimento urbano; IV - emitir orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano; V - promover a cooperação entre os governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a sociedade civil na formulação e execução da política nacional de desenvolvimento urbano; e VI - elaborar o regimento interno.” (BRASIL. **Medida Provisória Nº 2.220, de 4 De Setembro De 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁷⁷ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Art. 2º Fica instituído o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, com o objetivo de: I – viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável; II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que

que também instituiu o Plano Nacional de Habitação de Interesse Social (PNHIS) e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS).

Todos os programas e projetos destinados à moradia de interesse social a partir da lei do SNHIS foram então centralizados pelo sistema. Um sistema inovador, conduzido pelos princípios da compatibilidade e integração das políticas habitacionais em todos os níveis do Governo; da moradia digna como direito e vetor de inclusão social e cidadania; da gestão democrática, descentralizada, controlada socialmente e transparente; e da função social da propriedade urbana.⁷⁸

Ao FNHIS coube o objetivo de gerenciar, contabilmente, os recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, que visavam programar as políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda.

Gerido por um Conselho Gestor, o FNHIS é um órgão de caráter deliberativo, composto de forma paritária por outros órgãos e entidades do Poder Executivo, representantes da sociedade civil e presidido pelo Ministério das Cidades, a quem compete proporcionar-lhe os meios necessários ao exercício de suas competências, na forma prevista nos artigos 9º e 10.⁷⁹

A lei também atribuiu ao Ministério das Cidades a coordenação do SNHIS, conforme dispôs o inciso I do seu art. 14⁸⁰, assim como a competência de elaboração do Plano Nacional de Habitação – PlanHab, um dos mais importantes instrumentos para a implementação da nova

desempenham funções no setor da habitação.” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁷⁸ “Art. 4º A estruturação, a organização e a atuação do SNHIS devem observar: I – os seguintes princípios: a) compatibilidade e integração das políticas habitacionais federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, bem como das demais políticas setoriais de desenvolvimento urbano, ambientais e de inclusão social; b) moradia digna como direito e vetor de inclusão social; c) democratização, descentralização, controle social e transparência dos procedimentos decisórios; d) função social da propriedade urbana visando a garantir atuação direcionada a coibir a especulação imobiliária e permitir o acesso à terra urbana e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade;” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁷⁹ “Art. 9º O FNHIS será gerido por um Conselho Gestor. Art. 10. O Conselho Gestor é órgão de caráter deliberativo e será composto de forma paritária por órgãos e entidades do Poder Executivo e representantes da sociedade civil. § 1º A Presidência do Conselho Gestor do FNHIS será exercida pelo Ministério das Cidades. [...] § 4º Competirá ao Ministério das Cidades proporcionar ao Conselho Gestor os meios necessários ao exercício de suas competências.” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁸⁰ “Art. 14. Ao Ministério das Cidades, sem prejuízo do disposto na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, compete: I – coordenar as ações do SNHIS;” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

Política Nacional de Habitação, devidamente apresentado em dezembro de 2009, pela Secretaria Nacional de Habitação, e cujo principal objetivo é:

Formular uma estratégia de longo prazo para equacionar as necessidades habitacionais do país, direcionando da melhor maneira possível, os recursos existentes e a serem mobilizados, e apresentando uma estratégia nos quatro eixos estruturadores da política habitacional: modelo de financiamento e subsídio; política urbana e fundiária; arranjos institucionais e cadeia produtiva da construção civil.⁸¹

Em relação aos interesses diretos dos cidadãos comuns, no que implica, especificamente, à moradia, merecem destaque na Lei os seus art. 22⁸² e 23⁸³, que tratam do atendimento prioritário às famílias de menor renda na política de benefícios no âmbito do SNHIS e definem os benefícios disponíveis para a política pública prevista, pois demonstram mais um substancial e palpável avanço da legislação em prol do direito à moradia adequada e de interesse social.

Seguindo a linha legislativa de proteção à moradia, em 31 de Maio de 2007 foi publicada a Lei nº 11.481, que cuidou, basicamente, do acesso aos imóveis da União por beneficiários de programas habitacionais, reafirmando a política de valorização da posse de imóveis pela população carente. Especificamente sobre os assentamentos de população de baixa renda em imóveis da União, a lei deu nova redação a diversos dispositivos da Lei nº 9.636 de 1998, que

⁸¹ BRASIL. **Plano Nacional de Habitação de Interesse Social**. Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação. Primeira impressão: maio de 2010, p. 9. Disponível em: <https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/Publicacao_PlanHab_Capa.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁸² “Art. 22. O acesso à moradia deve ser assegurado aos beneficiários do SNHIS, de forma articulada entre as 3 (três) esferas de Governo, garantindo o atendimento prioritário às famílias de menor renda e adotando políticas de subsídios implementadas com recursos do FNHIS.” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁸³ “Art. 23. Os benefícios concedidos no âmbito do SNHIS poderão ser representados por: I – subsídios financeiros, suportados pelo FNHIS, destinados a complementar a capacidade de pagamento das famílias beneficiárias, respeitados os limites financeiros e orçamentários federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; [...] IV – outros benefícios não caracterizados como subsídios financeiros, destinados a reduzir ou cobrir o custo de construção ou aquisição de moradias, decorrentes ou não de convênios firmados entre o poder público local e a iniciativa privada. § 1º Para concessão dos benefícios de que trata este artigo serão observadas as seguintes diretrizes: [...] IV – concepção do subsídio como benefício pessoal e intransferível, concedido com a finalidade de complementar a capacidade de pagamento do beneficiário para o acesso à moradia, ajustando-a ao valor de venda do imóvel ou ao custo do serviço de moradia, compreendido como retribuição de uso, aluguel, arrendamento ou outra forma de pagamento pelo direito de acesso à habitação; V – impedimento de concessão de benefícios de que trata este artigo a proprietários, promitentes compradores, arrendatários ou cessionários de imóvel residencial.” (BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

dispunha sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, a cargo da Secretaria de Patrimônio da União⁸⁴.

Em suas novas redações os art. 6º, §1º⁸⁵ e 6º-A⁸⁶ previram a possibilidade de demarcação coletiva da área da União a ser regularizada, com a expressa possibilidade de individualização posterior das posses, concedendo-se, então, *a posteriori*, os respectivos títulos, seja de forma individual ou coletiva.

A nova previsão, sem dúvida, retirou do caminho do processo de regularização fundiária um grande entrave técnico e burocrático para a efetivação desta política em núcleos habitacionais carentes: a necessidade de individualização da posse.

Outra previsão normativa prestigiosa ao direito à moradia foi a introdução do artigo 22-A⁸⁷ na MP 2.220, que estendeu a possibilidade de concessão de uso especial, nela prevista também aos imóveis de propriedade da União.

Ainda como facilitador da obtenção da moradia adequada e da implementação da política urbana, pode-se citar o seu artigo 13⁸⁸ da Lei, que previu a faculdade de utilização da concessão de direito real de uso e o direito de superfície como instrumentos de garantia em financiamentos imobiliários do Sistema Financeiro de Habitação.

⁸⁴ “Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, podendo, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.” (NR). BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2017, Lei de acesso a imóveis da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em: 13 out. de 2017.

⁸⁵ “Art. 6º [...] § 1º Nas áreas urbanas, em imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as posses, poderá ser feita a demarcação da área a ser regularizada, cadastrando-se o assentamento, para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva [...]” (BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2017, Lei de acesso a imóveis da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁸⁶ “Art. 6º-A. No caso de cadastramento de ocupações para fins de moradia cujo ocupante seja considerado carente ou de baixa renda, na forma do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei no 1.876, de 15 de julho de 1981, a União poderá proceder à regularização fundiária da área, utilizando, entre outros, os instrumentos previstos no art. 18, no inciso VI do art. 19 e nos arts. 22-A e 31 desta Lei. [...]” (BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2017, Lei de acesso a imóveis da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁸⁷ Art. 22-A A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001. (BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2007, Lei de acesso a imóveis da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁸⁸ “Art. 13 A concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície podem ser objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.” (BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2007, Lei de acesso a imóveis da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

Em franca evolução, no ano de 2009 foi instituído pela Lei nº 11.977/2009⁸⁹ o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), cabendo a um dos seus subprogramas, o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), o disciplinamento do tema da regularização fundiária urbana.

Inicialmente, o PMCMV autorizou que a União concedesse subvenção governamental irrestrita para todos os municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes, aparentemente partindo da presunção, que posteriormente se apresentou equivocada, de que um menor número de habitantes indicaria uma menor renda *per capita* do Município e, consequentemente, uma maior necessidade e demanda social por habitação.

Em um segundo momento, por força da MP 514 de 2010, a redação do artigo 1º foi alterada para incluir como finalidade do Programa a criação de mecanismos de incentivo à produção, aquisição e requalificação⁹⁰ de imóveis urbanos para famílias com renda mensal de até dez salários mínimos, mediante subsídios do Governo Federal. Em termos atuais, um valor de, aproximadamente, R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O artigo 1º voltou a ser alterado, agora pela Lei 12.424, que modificou a paradigma monetário governamental. Dessa vez a legislação desvinculou o subsídio estatal do salário mínimo e estipulou a renda mensal familiar fixa de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), como o limite máximo para os beneficiários do programa⁹¹.

A quantia prevista fez reduzir o teto do programa para algo próximo a 05 (cinco) salários mínimos atuais, metade da previsão legislativa anterior, demonstrando, ao menos do ponto de vista financeiro, uma redução do alcance da política governamental de incentivo e promoção de acesso à casa própria e à moradia adequada, por meio de subsídio.

A lei também disciplinou em seu art. 46 o instrumento da Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos, o que fez nos seguintes termos:

⁸⁹ BRASIL. **Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Institui o Programa Minha Casa Minha Vida.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁹⁰ De acordo com o inciso IV, § 1º do art. 1º da Lei 11.977/2009, a IV - requalificação de imóveis urbanos é a aquisição de imóveis conjugada com a execução de obras e serviços voltados à recuperação e ocupação para fins habitacionais, admitindo-se ainda a execução de obras e serviços necessários à modificação de uso;

⁹¹ “Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas: (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011) I - o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU); (Redação dada pela Lei nº 13.173, de 2015) II - o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR); e (Redação dada pela Lei nº 13.173, de 2015)” (BRASIL. **Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Institui o Programa Minha Casa Minha Vida.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁹².

Destaca-se ainda na legislação mencionada o art. 47, inc. IV⁹³, que previu a figura jurídica da legitimação da posse como um ato do poder público competente para reconhecer e conferir título de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, mediante a identificação do ocupante, do tempo e da natureza da posse, de modo que, decorridos 05 anos do seu registro em cartório, nos termos do art. 165, item 41 da Lei 6.015 de 1975⁹⁴, permita a sua conversão em propriedade.

Apesar das muitas alterações do Programa Minha Casa Minha Vida ao longo dos anos, não se pode deixar de notar que o Programa se revelou em uma política pública de inclusão social, com resultados significativos em sua execução, especialmente em face da redução do déficit habitacional no período após a sua instituição em 2005, que era de mais de 06 milhões de domicílios. Desde então, acumulou até 2012 uma queda para 5,430 milhões de domicílios, o equivalente a 8,5% do total de domicílios particulares permanentes e improvisados, de acordo com os dados da Fundação João Pinheiro⁹⁵ e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP⁹⁶.

Mais recentemente, em 11 de Julho de 2017, foi ainda publicada a Lei Federal n. 13.465, como resultado da conversão da Medida Provisória 759/16 em lei, delimitando um novo marco jurídico para a política urbana nacional de acesso à moradia adequada, através da Regularização Fundiária, com a previsão de realização de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos e ocupações urbanas informais, consolidados ou não, ao ordenamento territorial urbano regular e à titulação de seus ocupantes, integrando-os à vida

⁹² BRASIL. **Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Institui o Programa Minha Casa Minha Vida.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

⁹³ O art. 47, IV da Lei foi revogado pela Lei 13.465 de 2017, mas manteve a previsão do mesmo instituto em seu art. 11, inc. VI.

⁹⁴ “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). I - o registro: 41 da legitimação de posse; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)” (BRASIL. **Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Institui o Programa Minha Casa Minha Vida.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 13 out. 2017).

⁹⁵ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO e FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil municípios selecionados e microrregiões geográficas.** 2 ed., Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/111-deficit-habitacional-no-brasil-municipios-selecionados-e-microrregioes-geograficas-2000/file>>. Acesso em 02 jul. 2017.

⁹⁶ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Levantamento inédito mostra déficit de 6,2 milhões de moradias no Brasil.** Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/levantamento-inedito-mostra-deficit-de-62-milhoes-de-moradias-no-brasil/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

efetivamente cidadã, em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como melhor será abordado no capítulo 3.

Vê-se, assim, que o direito à moradia digna tem amplo respaldo legislativo, seja internacional ou nacional, mas a garantia legal de acesso não se tem revelado como suficiente ao efetivo alcance do direito à moradia em condições de habitabilidade e sustentabilidade.

3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

3.1 O Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

De início, da mesma forma que fora esclarecida no capítulo anterior no que implica à luta social pela moradia digna, impõe-se pontuar que não é objetivo específico desse capítulo, ou mesmo da dissertação, o estudo histórico do movimento ambientalista⁹⁷. Não obstante, alguns poucos marcos temporais precisam ser rememorados para que se compreenda o caminho percorrido até o reconhecimento da atual concepção jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano, de titularidade coletiva e intergeracional, e, como tal, garantidor da própria dignidade da pessoa humana.

Com efeito, as origens do movimento ambientalista se encontram no século XIX, quando poetas românticos britânicos, em resposta à galopante industrialização do período, iniciaram um fluxo contínuo de manifestações de apoio às ideias de exaltação às belezas da natureza e aos valores agregados a um modo de vida simples. A par disso, de forma mais precisa, foi também a Segunda Guerra Mundial o marco decisivo para a perspectiva contemporânea de absoluta necessidade da proteção da saúde do ecossistema em que vivemos⁹⁸.

A hecatombe nuclear que arrasou as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki em 1945 fez crescer, durante o período pós-guerra, o temor de todo o planeta quanto ao surgimento de um novo e ilimitado tipo de poluição: a radiação. Temor este que viria alguns anos mais tarde a contribuir decisivamente para a sedimentação de princípios internacionais e internos de direito ambiental, com destaque para os princípios da cooperação e da precaução, cujo alicerce teórico encontra-se na ética da responsabilidade e na heurística do medo de Hans Jonas⁹⁹.

⁹⁷ Por movimento ambientalista entende-se a mobilização organizada da sociedade civil setorizada e de diversos grupos sociais em defesa do meio ambiente e do equilíbrio ecológico da natureza como um todo, introduzindo novas práticas e valores comunitários que levem em consideração a inteireza da biosfera e a dependência do homem em relação à mesma. (SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4º ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 37).

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 03 fev. de 2018.

⁹⁹ De acordo com Jonas a heurística do medo é instrumento útil na procura do bem, pois “não duvidamos do mal quando com ele nos deparamos; mas só temos certeza do bem, no mais das vezes, quando dele nos desviamos. É de se duvidar que alguém, alguma vez, tenha feito elogio da saúde sem pelo menos ter visto o espetáculo da doença, o elogio da decência sem ter encontrado a patifaria, e o da paz sem conhecer a miséria da guerra. O que nós não queremos, sabemos muito antes do que aquilo que queremos. Por isso, para investigar o que realmente valorizamos, a filosofia moral tem de consultar o nosso medo antes do nosso desejo.” (JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. Tradução do original alemão: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez, 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2011, p. 71).

De acordo com Giddens¹⁰⁰, o medo e as incertezas da ameaça nuclear durante a modernidade pós-guerra ignoravam fronteiras e, de modo determinante, contribuíram para a elevação e deslocamento do debate sobre a urgente necessidade de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para um plano global.

Os riscos de danos ambientais advindos da radiação, nas palavras de Beck¹⁰¹, deixaram de ser ‘dos outros’ e passaram a ser de toda a coletividade humana, já que para a radiação não existiam e não existem barreiras políticas, econômicas, sociais ou geográficas.

Esse crescimento da preocupação com o planeta Terra e de seus possíveis rumos frente a um novo desastre ambiental nuclear fez com que a Organização das Nações Unidas - ONU, em 1972, convoca-se uma conferência sobre o ambiente humano. A Conferência de Estocolmo, como ficou conhecida, foi um novo e decisivo marco nas discussões internacionais relacionadas com a degradação e a poluição ambiental, e o documento elaborado e publicado a partir dos debates então realizados, a Declaração de Estocolmo, nos apresentou um novo panorama jurídico internacional: o panorama do homem como parte indissociável e portador do direito de viver e se desenvolver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁰².

O Documento de Estocolmo também apresentou à comunidade internacional dezenove (19) princípios, que passaram a orientar a necessidade de constante preservação e melhoria do meio ambiente humano, e, embora naquele momento ainda não fosse utilizada a expressão

¹⁰⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 139.

¹⁰¹ “Todo o sofrimento, toda a miséria e toda a violência que seres humanos infligiram a seres humanos era até então reservados à categoria dos “outros” – judeus, negros, mulheres, refugiados, dissidentes, comunistas etc. De um lado, havia cercas, campos, distritos, blocos militares e, de outro, as próprias quatro paredes – fronteiras reais e simbólicas, atrás das quais aqueles que aparentemente não eram afetados podiam se recolher. Isso tudo continua a existir e, ao mesmo tempo, desde Chernobyl, deixou de existir. É o fim dos “outros”, o fim de todas as nossas bem cultivadas possibilidades de distanciamento, algo que se tornou palpável com a contaminação nuclear. A miséria pode ser segregada, mas não os perigos da era nuclear. E aí reside a novidade de sua força cultural e política. Sua violência é a violência do perigo, que suprime todas as zonas de proteção e todas as diferenciações da modernidade.” (BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco. Ruma a uma outra modernidade**. (Tradução de Sebastião Nascimento); 2 ed., 2. Reimpressão. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 7)

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4º ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 49.

Desenvolvimento Sustentável, em seu item 6¹⁰³ e no seu princípio n. 5¹⁰⁴, a Declaração destacou a carência imperiosa de defesa e melhoria do meio ambiente para as atuais e futuras gerações, como um objetivo claro a ser alcançado, juntamente com a indispensável promoção da paz, do desenvolvimento social e econômico, além da conservação dos recursos naturais.

Dando continuidade aos debates então ocorridos na Conferência, no ano de 1983, a ONU convidou a médica e Ex-Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, dada a sua vasta experiência no assunto, para instituir e coordenar a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento¹⁰⁵. Em 1987, a Comissão Brundtland, como fora chamada apresentou um avançado relatório intitulado *Nosso Futuro Comum*, que foi responsável por cunhar e levar para o debate público internacional a expressão e o conceito de Desenvolvimento Sustentável¹⁰⁶, então gestados na Declaração de Estocolmo.

O relatório diagnosticou um grave quadro de desigualdades no projeto de desenvolvimento econômico e social mundial, assim como reconheceu a dependência absoluta da humanidade em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁰⁷.

Foram as diversas e amplas recomendações da Comissão Brundtland que levaram à realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro, que se tornou mais conhecida como Rio 92 ou Cúpula da Terra,

¹⁰³ “6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantêm as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>> Acesso em: 03 fev. 2018).

¹⁰⁴¹⁰⁴ Princípio 5 - Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>> Acesso em: 04 fev. 2018).

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 04 fev. de 2018.

¹⁰⁶ De acordo com o relatório Brundtland: O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades. (UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on environment and Development**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2018).

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Op. Cit.**, p. 115.

em que os 179 países participantes, de modo inédito, dialogaram, acordaram e assinaram a Agenda Global 21¹⁰⁸.

Não obstante a existência de uma Agenda 21 não seja suficiente para garantir a sua plena eficácia e eficiência, haja vista a necessidade de adoção de medidas concretas para realizá-la¹⁰⁹, o documento enumerou, em 40 capítulos, ações programadas abrangentes e planetárias para tentar promover, mundialmente, um novo padrão de desenvolvimento, o Desenvolvimento Sustentável, então nascido com o Relatório Brundtland, tornando-se um novo instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis em diferentes espaços geográficos; conciliando métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica.

Em seu preâmbulo há um resumo esclarecedor do estágio sócio ambiental em que se encontrava a humanidade, a justificar a adoção de ações de planejamento em escala mundial:

1.1. A humanidade se encontra em um momento de definição histórica. Defrontamo-nos com a perpetuação das disparidades existentes entre as nações e no interior delas, o agravamento da pobreza, da fome, das doenças e do analfabetismo, e com a deterioração contínua dos ecossistemas de que depende nosso bem-estar. Não obstante, caso se integrem as preocupações relativas a meio ambiente e desenvolvimento e a elas se dedique mais atenção, será possível satisfazer às necessidades básicas, elevar o nível da vida de todos, obter ecossistemas melhor protegidos e gerenciados e construir um futuro mais próspero e seguro. São metas que nação alguma pode atingir sozinha; juntos, porém, podemos -- em uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável¹¹⁰.

De forma mais conectada ao objeto específico dessa dissertação, no que concerne aos problemas socioambientais decorrentes de ocupações humanas em áreas de preservação ecológica permanente, pode-se mencionar que no capítulo 7, item 7.8, a Agenda 21 destacou a necessidade de promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos, através do oferecimento de habitação digna e adequada a todos, especialmente às populações em rápido crescimento e aos pobres atualmente carentes, tanto de áreas rurais como urbanas, de modo a possibilitar o desenvolvimento e a melhoria das condições de moradia, de modo a se tornarem ambientalmente saudáveis.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

¹⁰⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 98.

¹¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

Existem ainda diversos outros documentos internacionais de proteção ecológica, como o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), a Convenção-Quatro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), a Declaração e Programa de Ação de Viena, promulgada na 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993), o Protocolo de Quioto (1997), o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (2000) ¹¹¹ e, mais recentemente, o Acordo de Paris (2015), que certificam à evidência a existência de uma nova consciência coletiva internacional de proteção ao meio ambiente e de uma realidade de proteção jurídica de um Direito Humano Ambiental, tal como afirma Squeff:

Afirma-se que o Direito Humano Ambiental verdadeiramente existe, sendo considerada uma normativa vinculante no plano internacional, visto que está, de certa forma, “positivada” nas entranhas da comunidade, o que produz efeitos diretos a serem cumpridos por todos os Estados, como uma verdadeira obrigação *erga omnes*, apesar de não haver um documento único e explícito que assim ateste. ¹¹²

Milaré¹¹³ vai além e reconhece o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como um direito personalíssimo, mas que, dada a sua importância, pode ser exercido tanto pela coletividade como pela pessoa humana individualmente considerada, na medida em que está intimamente vinculado ao próprio direito à vida e à sua realização com dignidade. Dignidade que não poderia ser reconhecida sem a presença de um ambiente humano ecologicamente saudável.

Nesse sentido, Ulrich Beck¹¹⁴ destaca a indissociabilidade, nos dias atuais, entre o ser humano, a sociedade e a natureza, pois a partir da sociedade de risco o meio ambiente deixou até mesmo de ser *meio*, para ser *interno*, não permitindo a exclusão ou distanciamento do homem. Os problemas da natureza hoje são problemas do homem, e vice-versa, seja em suas causas ou em seus efeitos.

Tem-se, pois, que o que aqui fora apresentado se revela suficiente para a compreensão jurídica, e fática até, de que o homem e suas ações não podem mais ser pensados isoladamente

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Op. Cit.**, p. 33.

¹¹² SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. **Análise Econômica do Direito Ambiental: Perspectivas Internas e Internacional**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016, p. 55.

¹¹³ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120-121.

¹¹⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco. Ruma a uma outra modernidade**. (Tradução de Sebastião Nascimento), São Paulo: Editora 34, 2016, p. 98-99.

de toda a biosfera, pois, apesar da evidente importância da vida humana, não se lhe pode atribuir valor superior às demais formas de vida do planeta¹¹⁵.

Ao homem, cujo potencial criativo e produtivo é único, em verdade caberá preservar a terra, a fauna e a flora, se quiser proteger a sua própria vida e a existência futura da raça humana. Para isso, deverá garantir a existência plena de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não apenas como direito humano, mas como dever da humanidade, de titularidade coletiva e intergeracional.

3.2 Proteção constitucional fundamental do meio ambiente

Como visto no item anterior, a temática do meio ambiente e do equilíbrio ecológico como direito humano inalienável só passou a ser efetivamente discutida em escala mundial há algumas poucas décadas; mas, na trilha desse recente e importante movimento global, durante esse mesmo período de tempo, diversos países também iniciaram o processo de garantia e consolidação da tutela ambiental em seus ordenamentos jurídicos internos.

Portugal (1976), Espanha (1978), Alemanha (1994), África do Sul (1996) e Suíça (2000), durante o último quarto do século XX, e França (2004), Equador (2008) e Bolívia (2009), na primeira década do século atual, são exemplo de países que inseriram em suas respectivas cartas constitucionais a tutela do meio ambiente.¹¹⁶

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a mencionar dispositivos de efetiva proteção ambiental, assim como a atribuir ao meio ambiente a classificação de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, como se observa no texto do art. 225¹¹⁷.

A constitucionalização¹¹⁸ dessa proteção logo fez com que toda a doutrina nacional¹¹⁹, consubstanciada pela ideia, já globalmente sedimentada, de necessária tutela ecológica também

¹¹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 120.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Op. Cit.**, p. 32.

¹¹⁷ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 fev. 18).

¹¹⁸ O sentido de constitucionalização aqui utilizado não é o tradicional, de irradiação das normas constitucionais para o ordenamento jurídico infraconstitucional, mas o sentido literal, de constitucionalizar como ‘tornar-se parte da constituição’, inserir em seu texto.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Op. Cit.**, p. 47.

nos planos internos dos Estados Nações, não tardasse em reconhecer que a previsão contida no artigo 225 apresentava um novo direito fundamental do Estado brasileiro, ainda que não estivesse inserido no rol explícito de direitos fundamentais, trazido pelo Título II da Carta Magna.

Esse reconhecimento decorreu, diretamente, da possibilidade de extração de outros direitos fundamentais a partir do próprio regime de princípios adotado pela Constituição ou de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte, conforme expressamente autorizado pelo § 2º do art. 5º¹²⁰.

A novidade vai além, pois a máxima abrangência da redação ali inserida, aliada à importância e às peculiaridades do tema manejado, permitem a conclusão de que a normatização constitucional não se limitou ao reconhecimento de um novo direito de oposição (liberdades) ou de prestação estatal (igualdades), mas inseriu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração¹²¹ (ou dimensão¹²²), de titularidade coletiva e transindividual, “dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade”, como afirma Bonavides¹²³.

Nesse sentido, é importante destacar que o Estado brasileiro também compreende o meio ambiente como uma nova política pública, pois, enquanto direito fundamental que é, em que pese as políticas públicas não estejam ligadas apenas a direitos fundamentais, mas principalmente a eles, sua realização demanda uma atuação concertada e programada por parte do Estado, para que se alcance efetividade.¹²⁴

Rumo à máxima efetividade e proteção do meio ambiente, a Constituição brasileira deu um passo adiante e estendeu a responsabilidade pela tutela do equilíbrio ecológico para além dos indivíduos, ou mesmo do Estado e das Instituições individualmente considerados, de forma que o povo, a própria coletividade humana, em suas mais variadas manifestações e expressões,

¹²⁰ “Art. 5º. [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 fev. 18).

¹²¹ SAMPAIO, José Adércio leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 573.

¹²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12º ed., Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015, p. 48.

¹²³ “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BOAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 583-583).

¹²⁴ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 53.

e não apenas o Poder Público, passam a ser irrestrita e fraternalmente responsável por tal defesa e preservação, tanto para si quanto para as gerações do por vir.

A manutenção e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado demandam, assim, nos termos do nosso sistema constitucional vigente, um pacto multilateral e garantista de proteção em nome dos princípios da solidariedade nacional, internacional e da equidade intergeracional, pelos quais todos devem zelar¹²⁵ de forma absoluta, haja vista ser o único caminho apto a garantir a sobrevivência das futuras gerações e da própria humanidade, como salientado por Jonas:

O futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo humano na idade da civilização técnica, que se tornou “todo-poderosa” no que tange ao seu potencial de destruição. Esse futuro da humanidade inclui, obviamente, o futuro da natureza como sua condição *sine qua non*.¹²⁶

No que importa ao princípio da equidade intergeracional, expressão maior da transindividualidade e coletividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Rezende e Miguel esclarecem que “as gerações vindouras também devem ser consideradas sujeitos de direito dignos de proteção legal, já que ‘o direito ao desenvolvimento sustentável ou sustentado é aquele que visa a atingir as gerações presentes e futuras’¹²⁷”.

Por gerações futuras deve-se entender como sendo aquelas que não temos contato direto e atual¹²⁸, mas que, não obstante ainda não tenham nascido, possuem o direito legítimo de representatividade no debate ambiental contemporâneo, de forma a ter garantida a sua existência digna, em decorrência do “direito a ter escolha” e de “não exclusão do futuro.”¹²⁹

A marcha progressiva rumo ao esverdear¹³⁰ do direito e da teoria constitucional, comandada pelos movimentos ambientalistas globais e de uma vez por todas estabilizada pela

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Op. Cit., p. 57-58.

¹²⁶ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. Tradução do original alemão: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez, 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2011, p. 229.

¹²⁷ REZENDE, Élcio Nacur e MIGUEL, Luciano Costa. **A solidariedade entre os entes públicos na responsabilização civil por danos ao meio ambiente – a juridicidade da isonomia com os particulares diante das nuances da atividade administrativa**. In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 252.

¹²⁸ No debate ambiental as gerações futuras são aquelas com as quais não temos contato presente, como ocorre, por exemplo, com nossos filhos e netos. Gerações futuras, verdadeiramente, seriam aquelas que ainda não nasceram e que surgirão muito tempo depois daqueles que hoje participam e protagonizam a deliberação ambiental, mas que sofrerão as consequências das decisões que forem hoje tomadas.

¹²⁹ DE SOUZA, Leonardo da Rocha. **A consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental. Uma proposta a partir da ética do Discurso de Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 139-146.

¹³⁰ A expressão “esverdear” foi cunhada por Vasco Pereira da Silva, em sua obra Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente, para simbolizar a caminhada da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional para um

Constituição Federal de 1988, inaugurou, com efeito, um novo marco jurídico nacional de proteção ecológica fundamental: o Estado Constitucional de Direito Ambiental.

Nessa nova quadra, a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passa à condição de pressuposto da própria humanidade, revelando-se como um novo valor, um novo dever e uma nova política de Estado do Brasil¹³¹, elevada, inclusive, à condição de direito fundamental dos cidadãos brasileiros e, como tal, imediatamente exigível e oponível, tanto quanto qualquer outro.

3.3 Proteção infraconstitucional do meio ambiente

A proteção legislativa infraconstitucional do meio ambiente no Estado brasileiro é ordinariamente imensurável, não havendo necessidade, ou quiçá a possibilidade, de indicação de todos os textos legais que tratam da matéria, para o que se objetiva com a presente dissertação.

Esse tal grande número de normas mantém relação direta com duas causas: com a abrangência e importância do tema, cujo interesse é o mais amplo possível, e com a própria previsão constitucional de competência concorrentemente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção do meio ambiente, controle de poluição e responsabilidade por danos ambientais, tal como previsto no art. 24, inc. VI, VII, VIII, e §§ 1º e 2º¹³²; todavia, sozinho, o arcabouço jurídico se revela insuficiente para contenção da crise ambiental atual. Nas palavras de Dino Neco:

Tal previsão condiz com a ideia de estabelecer um modelo de Federação no qual sejam compartilhados entre os entes políticos esforços na consecução dos objetivos comuns de promoção do bem estar de todos. Em se tratando de temática ambiental, a repartição de competência nos moldes acima apontados [concorrente] importa o reconhecimento

novo paradigma jurídico, o da Teoria Constitucional Ecológica. (SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Direito Constitucional Ambiental**. 4º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 31-32).

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Op. Cit.**, p. 33, 116-117.

¹³² “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 fev. 18).

de responsabilidades conjuntas, com atribuição de tarefas a serem implementadas de forma comum.¹³³

A despeito do já grande número de leis editadas pela União, Estados e DF, em 2009, o Supremo Tribunal Federal, quando da decisão proferida sob o rito da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 586.224/SP, em que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei n.º 1.952/95 do Município de Paulínia/SP, deu nova interpretação ao art. 24 da Constituição Federal para afirmar que, mesmo diante das competências da União para a edição de normas gerais e dos Estados e Distrito Federal para a suplementação dessas mesmas normas, os Municípios ainda seriam igualmente competentes para legislar sobre o meio ambiente, nos limites do seu interesse local e desde que tal regramento esteja em harmonia com a disciplina estabelecida pelos demais entes da federação¹³⁴, nos termos da previsão contida no art. 30, I e II da CF/88.¹³⁵

Esse numeroso arcabouço legislativo, agora majorado pelo reconhecimento da constitucionalidade de diversas normas municipais sobre a temática ecológica, impõe que se destaque e faça menção nesta dissertação apenas à proteção realizada por algumas normas gerais editadas pela União.

A primeira delas é a Lei 6.938/1981. Essa lei federal instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (LPNMA) e é representativa do “marco inicial do Direito Ambiental brasileiro, dando os delineamentos normativos gerais a respeito da proteção jurídica do meio ambiente, seus objetivos, princípios, instrumentos gerais”,¹³⁶ a partir da institucionalização de políticas públicas ambientais de expressão nacional, antes mesmo da CF/88, através da criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

Também no período anterior à CF/88, pode-se mencionar a Lei que disciplinou a Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985 – LACP) como um importantíssimo e revolucionário instrumento

¹³³ DINO NETO, Nicolao. **Conflito de interesses na criação de unidades de conservação e repartição de competências**. In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 92.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 586.224/SP, Rel. Min. Eros Graus**. DJe 06.02.2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+586224%2E+NUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+586224%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b9jtpax>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹³⁵ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 fev. 18).

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO, Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e Legislação Ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 175.

legal de ruptura do processo civil individualista, marca do Estado Liberal então ainda presente em terras brasileiras, para inaugurar uma nova ordem jurídica, tanto material quanto processual, de consagração da plenitude de exercício dos novos direitos de titularidade coletiva, dentre eles a tutela ambiental.

A LACP, em sinergia com a LPNMA, sistematizou a matéria dos direitos coletivos em sentido amplo, classificando-os em individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos, consolidando a ideia de direito a um meio ambiente, e ampliando, ainda, as atribuições do Ministério Público para a promoção da sua tutela.¹³⁷

No período que sucedeu a CF/88, portanto, após a efetiva instituição do Estado Constitucional de Direito Ambiental, pode-se citar a Lei dos Agrotóxicos (Lei n. 7.802/1989) como o primeiro diploma de envergadura nacional, cujo propósito era o enfrentamento da “poluição química provocada pelo uso indiscriminado de agrotóxicos¹³⁸ (ou pesticidas)”.¹³⁹

Merece registro também a Lei 9.433/97¹⁴⁰, na qualidade de importante marco regulatório ecológico. Essa lei, tomando em consideração a poluição dos rios como uma das mais graves questões ambientais geradas pela ação direta do ser humano¹⁴¹, foi responsável por regular o inciso XIX do art. 21 da CF/88, estabelecendo a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH), cujo propósito é a garantia da utilização racional da água e a garantia da sua existência em quantidade e qualidade adequadas às futuras gerações.

Um ano depois, ainda fora editada a Lei que definiu os Crimes e Infrações Administrativas Ambientais – Lei n. 9.605/98¹⁴², regulamentando o § 3º do art. 225 da CF/88 e trazendo como novidades na tutela ecológica a sistematização da criminalização de condutas de degradação ao meio ambiente, antes prevista de maneira desordenada; inclusive com a

¹³⁷ Idem. **Ibidem**, p. 273-275.

¹³⁸ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se: I - agrotóxicos e afins: a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos; b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento (BRASIL. **Lei n. 7.802/89**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7802.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO, Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Op. Cit.**, p. 333.

¹⁴⁰ “Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;” (BRASIL. **Lei n. 9433/97**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm> Acesso em: 12 fev. 2018.)

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO, Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Op. Cit.**, p. 359.

¹⁴² BRASIL. **Lei n. 9605/98**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm > Acesso em: 12 fev. 2018.

previsão de responsabilização penal das pessoas jurídicas poluidoras, além da cooperação internacional como meio de preservação do ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto em seus artigos 77 e 78¹⁴³.

Sob um enfoque, pode-se dizer, mais axiológico, a Lei n. 9.795/99 foi editada para instituir a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), regulando o art. 225, § 1º, inc. VI, da CF/88 e descrevendo os processos e meios pelos quais o Estado e os indivíduos deverão construir “valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente”, inclusive com a previsão da inserção da educação ambiental nos variados níveis de escolarização.

Outro exemplo da vastidão da legislação ambiental brasileira é a Lei n. 9.985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e adotou um “modelo ecossistêmico de conservação”, que leva em consideração as dimensões e complexidade de todo um bioma, e não mais apenas das espécies ou reinos individualmente considerados¹⁴⁴.

Dignos também de registro são ainda: o art. 1.288, § 1º do Código Civil de 2002, que abriu o sistema civilista para os novos valores e direitos da ecologia¹⁴⁵; o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001, que trouxe mecanismos de proteção e desempenho da função social da propriedade e da posse urbana; a Lei de Acesso à Informação Ambiental – Lei n. 10.650/2003, que dispôs sobre o acesso público aos dados e informações de todos os órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente, revelando-se um essencial instrumento do exercício pleno da *democracia participativa ecológica*¹⁴⁶; a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima – Lei n. 12.187/2009; e a Lei sobre Competência Administrativa em Matéria Ambiental – Lei Complementar n. 140/2011, que regulamentou o art. 23, incisos III, VI e VII da CF/88 e organizou a competência material comum (solidária) de todos os entes federativos durante a sua atuação administrativa de proteção do meio ambiente e do combate à poluição, estabelecendo importantíssimos instrumentos de cooperação administrativa na conservação do meio ambiente¹⁴⁷.

Há ainda a Lei 12.305/2010, que introduziu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados,

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO, Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Op. Cit.**, p. 409-410.

¹⁴⁴ Idem. **Ibidem.** p. 484-485.

¹⁴⁵ Idem. **Ibidem.** p. 539.

¹⁴⁶ Idem. **Ibidem.** p. 555.

¹⁴⁷ Idem. **Ibidem.** p. 597.

Distrito Federal, Municípios ou particulares. Ações estas relacionadas com a gestão integrada e gerenciamento ambientalmente adequado de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, com as responsabilidades dos geradores e do poder público, e com os instrumentos econômicos aplicáveis.

Por último, mas nem por isso a menos importante, a nova Legislação Florestal Brasileira, introduzida pela Lei 12.651/2012, com as alterações da Lei n. 12.727/2012, que fixou normas gerais sobre a proteção da vegetação, Áreas de Preservação Permanente e Áreas de Reserva Legal; além das incontáveis resoluções administrativas editadas e publicadas pelo CONAMA sobre cada tema específico.

Todo esse mar de diplomas legislativos evidencia a magnitude e importância da temática ecológica, notadamente em um país como o Brasil, com dimensões geográficas, geomorfológicas e diversidades de fauna e flora continentais; todavia, indene de dúvidas que esse grande volume legislativo, sozinho, não tem se revelado suficiente à contenção da crise ambiental moderna, em todos os seus níveis, inclusive no que importa à consolidação de ocupações habitacionais em áreas urbanas de preservação permanente.

3.4 Alguns dados sobre a crise ecológica e a degradação ambiental em terras brasileiras: um cenário nada animador

Quase meio século após os primeiros debates internacionais sobre os rumos do planeta terra e a saúde do meio ambiente, e mais de um quarto de século da promulgação da Constituição que instituiu o Estado Constitucional Socioambiental no Brasil, aquilo que foi previsto e estipulado como direito e dever humano e fundamental da coletividade tem-se apresentando como sendo de difícilíssima realização, não apenas jurídica, mas de difícilíssima realização prática.

Paralelizadas as previsões contidas no § 1º do art. 225 da Carta Constitucional e o vasto arcabouço legislativo infraconstitucional com o resultado das ações adotadas pelos Poderes constituídos e pela própria população brasileira, chega-se com facilidade à conclusão de que as gerações que antecederam e sucederam a Constituição de 1988 não se mostraram efetivas na concretização do ideário maior de equilíbrio ecológico, haja vista a crise estrutural e complexa vivida, que, acaso não conte com a ação conjunta e concertada da coletividade, poderá inviabilizar a sobrevivência das gerações futuras.

A promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (inciso VI do § 1º do art. 225 da CF/88) e a proteção da fauna e da flora (inciso VII do § 1º do art. 225 da CF/88) são exemplos claríssimos de políticas públicas ambientais que se encontram longe da excelência necessária, como destacam Sarlet e Fensterseifer, ao tratarem da situação de vulnerabilidade existencial do ser humano em face da degradação ecológica atual:

Nessa mesma perspectiva, podem ser referidas a questão nuclear, a destruição incessante das florestas tropicais, a poluição dos rios e oceanos, a poluição atmosférica – especialmente nos grandes centros urbanos –, entre tantas outras formas de desequilíbrio ecológico que comprometem sobremaneira o bem estar e a qualidade de vida individual e coletiva. [...] Enfim, tais questões refletem, em verdade, também uma crise de ordem ética, pois é justamente o comportamento do ser humano – através das suas práticas nas mais diversas áreas – o fator responsável pela degradação ecológica relatada nas linhas precedentes, o que, por sua vez, acaba por se voltar contra ele próprio e compromete os seus direitos fundamentais e, no limite, a sua dignidade.¹⁴⁸

Concretamente, e de forma mais próxima ao nosso contexto socó ecológico, o recente *Atlas dos Municípios da Mata Atlântica*¹⁴⁹, lançado no final de 2015 pela Fundação SOS Mata Atlântica e pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), revelou a situação degradante deste bioma, constitucionalmente protegido, em todos os 3.429 municípios brasileiros.

O estudo apresenta dados no sentido de que, nos últimos 30 anos, precisamente entre os anos de 1985 e 2015, a soma das áreas desmatadas nos 10 municípios que mais contribuíram para a destruição do bioma Mata Atlântica equivale a impressionantes 158.342 hectares.

Para que se tenha verdadeira noção espacial da magnitude deste número, essa medida equivale a uma área de 158.442 campos de futebol.

Elaborando-se um recorte geográfico do estudo em relação ao Estado de Sergipe,¹⁵⁰ o relatório aponta que apenas no Município de Gracho Cardoso, entre os anos de 2014/2015, fora realizada a supressão de 61 hectares de vegetação nativa da mata, ou seja, uma área equivalente a 61 campos de futebol em apenas um dos 75 municípios do menor Estado da Federação. A

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, **Op. Cit.**, p. 35-37.

¹⁴⁹ SOS Mata Atlântica. **Atlas da Mata Atlântica**. Disponível em: <<https://www.sosma.org.br/projeto/atlas-da-mata-atlantica/dados-mais-recentes/atlas-dos-municipios/>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

¹⁵⁰ SOS Mata Atlântica. **Atlas da Mata Atlântica faz radiografia do desmatamento em Sergipe**. Disponível em: <<https://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Atlas-munic%C3%ADpios-SOS-Sergipe.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2018.

soma dos dez municípios sergipanos que mais desmataram o bioma Mata Atlântica, no período, chega a 306 hectares, ou uma área de 306 campos de futebol, como já revelado.

Na área da Floresta Amazônica, outro bioma constitucionalmente protegido, a crise ambiental também se mostra evidente. No final do ano de 2016, toda a imprensa nacional divulgou o aumento do desmatamento na floresta, que é considerada o pulmão do mundo, em um percentual de 29%.¹⁵¹

De igual forma, um estudo realizado pelo Ministério do Meio Ambiente – MMA¹⁵² em parceria com ICMBio - Instituto Chico Mendes de Biodiversidade¹⁵³ indicou que 25% dos manguezais de todo o país já foram destruídos, sendo que 20% apenas entre os anos de 2000 e 2016, na sua maior parte fruto da carcinicultura¹⁵⁴, agricultura e especulação imobiliária, nesta última se encontrando as ocupações urbanas irregulares.

Outro dado relevante a ser tomado em consideração sobre a crise ambiental instalada é a produção de lixo em larga escala, o inadequado descarte dos resíduos sólidos e a falta de saneamento básico. No mesmo ano em que fora publicada a Lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (RSU), 2010, os brasileiros produziram, aproximadamente, 60,9 milhões de toneladas deles¹⁵⁵. Um incremento de 6,8% em relação ao ano anterior.

Nesse mesmo período, a população brasileira cresceu apenas 1%, de acordo com o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e, mesmo com o aumento da coleta destes resíduos em, aproximadamente, 7,7%, de acordo com a Abrelpe - Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, 54,2 toneladas foram recolhidas pelos serviços de coleta domiciliar.

Considerando que esse número corresponde a apenas 89% do lixo gerado, tem-se que os outros 11% ficaram nas ruas, em terrenos baldios ou jogados nos rios e em áreas de

¹⁵¹ Greenpeace Brasil. **Colocando mais gasolina na motosserra.** Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Blog/colocando-mais-gasolina-na-motosserra/blog/58707/?gclid=EAIaIQobChMIus3ojaGj2QIVDoGRCh2UfQr6EAAYASAAEgKQ0PD_BwE>. Acesso em 13 jan. 2018.

¹⁵² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Manguezais.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha/manguezais>>. Acesso em: 13 jan. 2018

¹⁵³ ICMBIO. **ICMBio e parceiros unidos para proteger manguezais no Brasil.** Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/9294-icmbio-une-se-a-parceiros-para-protoger-os-manguezais-no-brasil>>. Acesso em: 13 jan. 18.

¹⁵⁴ Carcinicultura é uma técnica de criação de camarões em viveiros.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 12.305 de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 13 jan. 2018.

preservação permanente (APP) pela população, demonstrando a evidente falha na política de educação ambiental no país.¹⁵⁶

Da quantidade total de resíduos coletada em 2010, quase 23 milhões de toneladas, o equivalente a 42,4%, foi descartada em locais inadequados: lixões ou aterros controlados — onde o chorume¹⁵⁷ não é tratado e pode contaminar os lençóis d'água, poluindo nossos recursos hídricos.¹⁵⁸

Ainda mais alarmante é a informação de que, 07 anos após a criação da lei de previu a fim dos lixões e a necessidade de criação de aterros sanitários, o Brasil ainda tem quase 03 mil lixões ou aterros irregulares a impactar na qualidade de vida de 77 milhões de brasileiros, de acordo com levantamento feito pela mesma Abrelpe - Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública¹⁵⁹.

Dos 69,2 milhões de domicílios que o país possuía em 2016, 23,6 milhões (34%) não estavam conectados à rede geral de esgotamento sanitário ou tinham fossa ligada à rede, e em 29,7% dos domicílios, todo o esgoto era lançado em fossas que não estavam conectadas à rede sanitária, o que fez o IBGE concluir que 1/3 dos domicílios do país não tem esgotamento sanitário.¹⁶⁰

Nesse caminho de desalento e desesperança ecológica, dez anos depois da Lei 11.455/2007, que instituiu as diretrizes nacionais do saneamento básico, em que pese a sutil melhora da agenda, metade dos brasileiros ainda não desfruta de um sistema de esgoto em suas residências¹⁶¹, cuja grande maioria se situa em áreas de ocupação irregular.

Os dados apresentados testemunham a ocorrência absoluta de uma quebra de compasso entre as garantias internacionais, constitucionais e legais de proteção ecológica e o agir

¹⁵⁶ SENADO FEDERAL. **Brasil produz 61 milhões de toneladas de lixo por ano**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/09/brasil-produz-61-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

¹⁵⁷ Chorume é o líquido produzido na decomposição da matéria orgânica.

¹⁵⁸ SENADO FEDERAL. **Brasil produz 61 milhões de toneladas de lixo por ano**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/09/brasil-produz-61-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

¹⁵⁹ **BRASIL tem quase 3 mil lixões ou aterros irregulares, diz levantamento**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/05/brasil-tem-quase-3-mil-lixoes-ou-aterros-irregulares-diz-levantamento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

¹⁶⁰ **1/3 dos domicílios do país não tem esgotamento sanitário, aponta IBGE**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/13-dos-domicilios-do-pais-nao-tem-esgotamento-sanitario-aponta-ibge.ghtml>>. Acesso em 13 fev. 2018.

¹⁶¹ **SANEAMENTO melhora, mas metade dos brasileiros segue sem esgoto no país**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/saneamento-melhora-mas-metade-dos-brasileiros-segue-sem-esgoto-no-pais.ghtml>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

instrumental da coletividade e dos poderes públicos na tarefa de preservação dos processos da natureza, deflagrando o que se pode chamar de crise ambiental, nas palavras de Santos Filho.¹⁶²

A pouca consciência ambiental da população, o desmatamento, o lixo produzido em larga escala, a falta de aterros sanitários adequados, a ausência de saneamento básico em milhares de residências e bairros, a ocupações irregulares realizadas em manguezais e áreas de preservação permanente, além dos seus reflexos urbanísticos, desvela-nos, como previsto no preâmbulo da Agenda 21, uma crise ecológica nacional, estrutural e complexa, que demanda ação urgente e integrada de vários órgãos, assim como da coletividade nacional, sob a grave pena de inviabilização de um futuro digno ou mesmo possível para as gerações que ainda não chegaram.

¹⁶² “Uma crise ambiental surge em uma sociedade determinada quando há um descompasso entre o avanço do agir instrumental (domesticação da natureza externa) e a preservação da continuidade dos processos naturais, gerando problemas ecológicos que não conseguem ser identificados e resolvidos nos limites e do paradigma ambiental vigente, gerando um cenário que ameaça a base material de reprodução da existência humana em condições dignas, fragilizando a domesticação da natureza interna e, por consequência, a integração social.” (SANTOS FILHO, Agripino Alexandre dos. **Crise Ambiental Moderna: um diagnóstico interdisciplinar**. Porto Alegre: Redes Editora, 2015, p. 94).

4 OCUPAÇÕES IRREGULARES CONSOLIDADAS EM ÁREAS URBANAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

4.1 Áreas de Preservação Permanente (APP): características e tipos

Conforme visto no capítulo anterior, a Lei Federal 6.938/1981, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), por força dos normativos gerais e de proteção jurídica descritos em seu art. 2º, revelou-se como o principal marco do Direito Ambiental brasileiro no período que antecedeu a Constituição de 1988.

O diploma federal ainda foi responsável pelo reconhecimento do meio ambiente como um bem jurídico autônomo, descrevendo-o como um “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, conforme consta do inc. I do seu art. 3º.

Contudo, a definição de Área de Preservação Permanente, objeto específico de estudo neste capítulo, não foi introduzida pela LPNMA e nem mesmo pelo Código Florestal de 1965¹⁶³, cuja redação original do art. 2º previa apenas a necessidade de “preservação permanente” das florestas e de alguns tipos de vegetação naturais e específicas, dentre eles: as restingas fixadoras de dunas e estabilizadoras de mangues.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado¹⁶⁴, o atual conceito e o instituto da APP propriamente dito, enquanto área protegida, foram efetivamente introduzidos no ordenamento jurídico nacional apenas pela MP 2.166-67/2001¹⁶⁵, que modificou o Código Florestal de 1965 e acrescentou essa nova figura jurídica no inc. I do seu art. 3º, descrevendo e enumerando quais seriam as suas funções ambientais gerais, assim como as razões pelas quais essas determinadas áreas fariam *jus* a uma proteção legal e ecológica específica¹⁶⁶.

Mais recentemente, a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012¹⁶⁷, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o novo Código Florestal Brasileiro, e manteve, no inciso II do seu art. 3º, a

¹⁶³ BRASIL. **Lei n. 4.771 de 1965, revogada.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

¹⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 897-899.

¹⁶⁵ BRASIL. **Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, revogada.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

¹⁶⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1255-1256.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 12.651 de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

definição anterior do que seria uma APP. A definição é merecedora de destaque, em face do seu texto esclarecedor:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: [...] II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

Sobre a instituição legal das Áreas de Preservação Permanente, Milaré¹⁶⁸ afirma que o instituto não guarda relação apenas com os eventuais tipos de vegetação presentes nessas áreas, com a sua condição natural ou exótica, com as formações geológicas individualmente consideradas, ou mesmo com a sua localização dentro de áreas urbanas ou rurais¹⁶⁹, mas tem a ver, sobretudo, com a importância sistêmica de determinada área considerada em sua inteireza, pela sua função ecológica de alto impacto positivo no meio ambiente e no próprio bem-estar das pessoas, como, aliás, deixou claro o legislador já no próprio corpo do texto legal.

Nesse sentido, a expressão *vegetação nativa*, mencionada no art. 3º, poderia trazer alguma confusão de entendimento quanto à necessidade ou não de originalidade da vegetação para fins de seu reconhecimento como APP, mas a sua compreensão, de acordo com Silva¹⁷⁰, não deverá levar em conta apenas a vegetação que ali se encontra em decorrência dos processos naturais, nascida em decorrência das forças próprias da natureza, mas abarcar, inclusive, aquela vegetação plantada ou advinda de ação humana direta ou indireta, sejam espécies brasileiras ou não.

Assim não fosse, e essa é uma inferência do autor desta dissertação, seria possível afirmar que qualquer Área de Preservação Permanente que eventualmente sofresse com algum processo de antropização ou degradação, como ocorre quando de ocupações irregulares e invasões realizadas em manguezais, perderia a afetação legal de APP, mesmo que, posteriormente, tal área fosse submetida à recuperação ecológica, pois as espécies ali reintroduzidas, durante a sua recuperação, exóticas ou brasileiras, não mais decorreriam de processos naturais, mas de ação humana direta e subsidiária.

¹⁶⁸ MILARÉ, Édis. **Op. Cit.**, p. 1253-1254.

¹⁶⁹ Idem. *Ibidem*. p. 1266-1267.

¹⁷⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29.

Essa linha de entendimento também é manifestada por Paulo Affonso Leme Machado¹⁷¹, quando frisa que o instituto da APP incide tanto sobre a vegetação quanto sobre a própria área preservada, independentemente da vegetação ali existente, pois o seu fundamento tem gênese, sobretudo, nas funções que exerce de proteção do solo, dos recursos hídricos, da biodiversidade, da paisagem e do bem-estar do ser humano, sendo o reconhecimento dessa importância substancial um ato de verdadeira *inteligência social* e não um *favor da lei*, nas palavras do autor.

Tem-se ainda que, por conta da importância substantiva em relação à preservação ecológica, a Lei 12.651/2012 previu não apenas uma, mas duas classificações (ou espécies) de Áreas de Preservação Permanente: a primeira, decorrente da própria estipulação legal prévia, cujos tipos foram expressamente descritos pelo legislador no art. 4º¹⁷², e a segunda, dependente da declaração por ato do Poder Executivo, conforme previsto no art. 6º¹⁷³, com alguma margem de discricionariedade administrativa para a sua afirmação.

¹⁷¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 897-899.

¹⁷² “Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012). V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda a sua extensão; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.” (BRASIL. **Lei n. 12.651 de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 fev. 18)

¹⁷³ “Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas por florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares. IX - proteger áreas úmidas,

Essa margem de discricionariiedade do Poder Público não implica em arbitrariedade e possibilidade de criação de um novo tipo de APP sem suas características legalmente previstas, notadamente a relevância da sua função ecológica, sob pena de restrição inconstitucional ao direito de propriedade. A discricionariiedade está na possibilidade de declaração desta por ato administrativo posterior do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe identificar, demarcar e declarar a área, desde que reconhecida a finalidade de que trata o art. 6º do Código Florestal, como anota Milaré¹⁷⁴.

Conclui-se, assim, que a Área de Preservação Permanente é mais que uma vegetação ou uma área considerada isoladamente. Trata-se de um verdadeiro mecanismo de proteção da função dos ecossistemas, decorrente da lei ou da declaração do Poder Público, mas com características definidas, com vistas a garantir a biodiversidade, o equilíbrio ecológico e o bem-estar das pessoas que o circundam, assim como das gerações futuras, que jamais podem ser desconsideradas no debate ecológico.

4.1.1 O problema das dunas móveis: fragilidade da proteção jurídica e vulnerabilidade à degradação

Dentre as áreas com presumida e notória importância ecológica, o art. 4º do Código Florestal reconheceu os manguezais, as nascentes e margens de rios, as restingas e as vegetações fixadoras de dunas, as encostas de morros, dentre algumas outras; todavia, efetivamente, não previu de forma expressa as dunas desprovidas de vegetação fixadora e protetora.

As dunas móveis, como também são conhecidas essas formações geomorfológicas, deslocam-se com a ação natural das forças da natureza, especialmente o vento, pois, diante da ausência de vegetação em seu redor, estão mais suscetíveis a essa mudança constante em sua formação original.

Na esfera federal, permanecem, objetiva e juridicamente, protegidas apenas pela Resolução n. 303/2002 do CONAMA¹⁷⁵, editada ainda na vigência do Código Florestal de 1965

especialmente as de importância internacional.” (BRASIL. **Lei n. 12.651 de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em: 17 fev. 18).

¹⁷⁴ MILARÉ, Édis. Op. Cit., p. 1258-1259.

¹⁷⁵ “Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: X - duna: unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômodo ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação;” (CONAMA. **Resolução 303 de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação**

e, sobre esse ponto específico, é importante registrar que há alguma discussão acadêmica em torno da revogação tácita ou não dessa resolução pelo novo Código Florestal; especialmente em face da não ratificação expressa do conceito de dunas móveis em seu texto, enquanto possível Área de Preservação Permanente, tal qual era previsto na Resolução.

Sobre o tema, em 2015 a Advocacia Geral da União emitiu parecer divulgando o entendimento da União no sentido de que a Resolução 303 ainda estaria em vigor¹⁷⁶ e não teria sido revogada pelo Código Florestal de 2012. Reforçando essa linha de entendimento, também atua o princípio da vedação ao retrocesso em tema de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra, evidentemente, a proteção do equilíbrio ecológico¹⁷⁷, o que permite a conclusão de que, se a proteção da Resolução 303/2002 sobre as dunas móveis não mais existir, teremos um grave recuo das melhorias e aprimoramentos conquistados pela legislação ambiental.

Inobstante isso, não se pode, ingenuamente, negar a existência de alguma produção acadêmica em sentido contrário¹⁷⁸, especialmente porque outros fatores também devem ser levados em consideração nesse debate público, com destaque para o parcelamento urbano, a propriedade imobiliária e a própria política urbana de moradia e regularização fundiária vigente.

E em reforço à pequena parcela da doutrina que entende pela revogação da Resolução 303/2002 do CONAMA, há ainda o argumento legislativo procedimental de que, na mesma data de promulgação da Lei Federal nº 12.651/2012, fora publicada a Medida Provisória nº 571, cujo texto foi convertido, posteriormente, na Lei nº 12.727/2012, que, apesar desse hiato legislativo, também não apresentou qualquer alteração substancial na conceituação de APP e na inclusão das dunas móveis em seu espectro de proteção.

Mesmo diante da nova alteração legislativa, manteve-se a lista inicialmente prevista no art. 4º e, assim, mais uma vez as dunas móveis restaram excluídas, pelo menos de maneira tácita, desse grupo ecológico até então protegido pela legislação federal administrativa.

No entanto, deve-se dizer, durante a pesquisa realizada não se encontrou qualquer doutrina técnica densa e substantiva a excluir, expressamente, a área de dunas móveis da

Permanente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>>. Acesso em 18: fev. 2018).

¹⁷⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Advocacia-Geral da União encampa entendimento do MP-SP sobre Resolução do CONAMA. Posição é de que Resolução 303 não foi revogada pelo novo Código Florestal.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=13413385&id_grupo=118>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Op. Cit.**, p. 74.

¹⁷⁸ DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ainda Sobre a Revogação Das Resoluções Do Conama Que Tratam Das APPs....** Disponível em: <<http://buzaglodantas.adv.br/2016/03/ainda-sobre-a-revogacao-das-resolucoes-do-conama-que-tratam-das-apps/>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

condição fática de área com função ecológica relevante e, dessa forma, merecedora do enquadramento e preservação na condição de APP.

Nessa linha, a despeito da harmonia nas manifestações técnicas sobre o tema, o esclarecimento legislativo quanto ao seu enquadramento jurídico-ambiental é uma necessidade urgente e seria de grande relevância e contribuição para a solução da problemática; fosse através de alteração do próprio Código Florestal ou da edição de nova Resolução pelo CONAMA, como bem sugerem Pinheiro *et al*¹⁷⁹.

Pinheiro, Moura-Fé e Freitas ainda destacam que:

Este (des) entendimento legal implica na possibilidade aberta de ocupação das feições que não são consideradas como APPs. As intervenções sociais, sobretudo, aquelas correlatas à expansão urbana, à especulação imobiliária e/ou à atividade turística, prejudicam a gênese e/ou desenvolvimento dessas feições, causando o inexorável desequilíbrio das mesmas, os quais podem ocorrer em escalas diferenciadas e, nos casos mais significativos, de forma irreversível.¹⁸⁰

Para além da imprecisão legislativa, outra razão das investidas em áreas que tais está, especialmente, no fato de que, normalmente, algumas delas se situam em zonas afastadas de centros urbanos, com difícil acesso até mesmo para a própria fiscalização dos órgãos de Estado, e esse detalhe geográfico acaba por se tornar mais um atrativo para o desmonte e ocupação das dunas móveis.

Em síntese, o aclaramento legislativo federal sobre o tema é necessário e urgente porque, além da absoluta importância na proteção do solo, dos recursos hídricos, da biodiversidade, da paisagem e do bem estar do ser humano, como já demonstrado, as dunas móveis são, frequentemente, um dos grandes alvos de desmonte e de ocupações irregulares pelos mais diversos grupos humanos, que possuem os mais variados interesses e que se sentem encorajados tanto pela obscuridade legislativa, quanto pela facilidade geográfica da ocupação.

¹⁷⁹ PINHEIRO, Mônica Virna Aguiar et al. **Dunas móveis: áreas de preservação permanente?** Rev. Soc. & Nat., Uberlândia, 25 (3): 595-607, set/dez/2013. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/sociedadennatureza/article/view/21010>>. Acesso em 18 fev. 2018.

¹⁸⁰ PINHEIRO, Mônica Virna de Aguiar; MOURA-FÉ, Marcelo Martins e FREITAS, Eduardo Marcelo de Negreiro. **Os Ecossistemas Dunares e a Legislação Ambiental Brasileira.** Revista Geo UERJ - Ano 15, nº. 24, v. 2, 2º semestre de 2013, ISSN: 1415-7543E-ISSN: 1981-9021. Disponível em:<https://www.researchgate.net/publication/269434716_Os_Ecossistemas_Dunares_e_a_Legislacao_Ambiental_Brasileira>. Acesso em: 18 fev. 2018.

4.1.2 Contexto fático nas dunas móveis no Estado de Sergipe

Para uma compreensão mais precisa do tema inerente às ocupações irregulares e o desmonte de dunas móveis, mas diante das limitações técnicas e espaciais da presente dissertação, optou-se pela realização de um recorte geográfico na pesquisa, de modo que a análise a seguir realizada, e com a qual se pretende demonstrar o que fora afirmado em linhas anteriores, tomará em consideração o contexto fático, especialmente no município de Barra dos Coqueiros, e o ordenamento jurídico no Estado de Sergipe.

Partindo-se, então, da análise da Constituição de Sergipe, verifica-se que a Carta Estadual tentou avançar em relação à Carta Federal e ao legislador infraconstitucional, mas parece não ter de fato ido adiante, pois o texto constitucional local, em seu art. 233¹⁸¹, criou tão somente uma potencialidade. Previu o Constituinte Estadual que as dunas sergipanas apenas poderiam ser consideradas Áreas de Preservação Permanente; deslocando o poder de efetivação da previsão para a legislação infraconstitucional estadual.

Sobre esse ponto, a Lei Estadual nº 5.858/2006¹⁸², que dispôs sobre a Política Estadual do Meio Ambiente – PEMA e instituiu o Sistema Estadual do Meio Ambiente - SEMA, em seu art. 91, I, no momento da indicação de quais as Áreas de Preservação Permanente que assim também seriam consideradas pela legislação estadual, nada mais fez do que uma mera remissão aos artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 4.771/1965.

Com efeito, portanto, considerando que o Código Florestal de 2012, mesmo após a sua alteração posterior, apenas replicou os tipos de Áreas de Preservação Permanente previstos do Código Florestal de 1965, pode-se afirmar, em síntese, que apesar de a Constituição do Estado de Sergipe ter previsto a possibilidade de reconhecimento das dunas como APP, em suas formas mais variadas e não apenas as móveis, a Lei Estadual não optou por esta hipótese.

Não obstante haja uma obscuridade jurídica a ser esclarecida no plano nacional quanto à revogação ou não da Resolução 303/2002 do CONAMA, como demonstrado, em Sergipe, nem a Constituição Estadual nem a lei infraconstitucional garantiu a efetiva classificação das dunas móveis como Área de Preservação Permanente.

¹⁸¹ “Art. 233. São áreas de proteção permanente, conforme dispuser a lei: os manguezais, as dunas, as áreas remanescentes da Mata Atlântica, as cabeceiras de mananciais, as áreas de desova das tartarugas marinhas, a serra de Itabaiana, as matas ciliares, todas as áreas que abriguem espécies raras da fauna e da flora, bem como aquelas que sirvam como local de pouso ou reprodução de espécies migratórias.” (SERGIPE. **Constituição do Estado de Sergipe**. Disponível em: <http://www.al.se.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/constituicao_do_estado_de_sergipe_2007.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2018).

¹⁸² SERGIPE. **Lei Estadual 5.858 de 2016**. Disponível em: <<http://www.al.se.gov.br/leis-ordinarias/leis-ordinarias-ler/?Numerolei=5933>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

Os efeitos dessa insegurança jurídica¹⁸³ são deletérios e repercutem sobremaneira no meio ambiente e, especificamente, na (in) adequada preservação das dunas móveis de todo o litoral do Estado de Sergipe¹⁸⁴.

Constata-se, noutro enfoque, que as ocupações irregulares são realizadas sob as mais variadas motivações, desenvolvendo-se tanto em face da mencionada busca e luta pela moradia digna das classes economicamente menos favorecidas e dos diversos grupos vulneráveis, como também por pura especulação imobiliária de pequenos empreendedores-loteadores e de outros grupos de pessoas que já possuem imóveis próprios.

A especulação imobiliária¹⁸⁵ se aproveita destes movimentos populares para também ocupar e explorar economicamente estas áreas ambientalmente sensíveis, construindo, revendendo ou alugando os imóveis, como vem ocorrendo, constantemente, no Estado de Sergipe, com destaque para o Município de Barra dos Coqueiros¹⁸⁶ e a conhecida Zona de Expansão de Aracaju¹⁸⁷, ambas as áreas com grande quantidade de restingas, manguezais e dunas fixas e móveis.

¹⁸³ A segurança jurídica é um princípio fundante, essencial e intrínseco ao próprio Estado de Direito, de relevância ímpar na realização da ideia de justiça material, diretamente relacionado com o princípio da legalidade, em decorrência da ideia central de um Estado de Direito governado por leis; destarte, a existência e supremacia das leis, sempre em sintonia com o ideal constitucional, é um vetor essencial para favorecer os ideais da segurança jurídica, de garantia de liberdade de ação dos cidadãos e de limitação do abuso de poder, mas o contrário também é verdadeiro. A ausência de lei é, em igual medida e muitas vezes, um vetor de dúvida, insegurança e arbítrio do governo e dos cidadãos. (MAGALHÃES, Marcos Túlio Rei. **Características da Segurança Jurídica no Brasil**, Revista Eletrônica CONJUR, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil>>. Acesso em: 03 mar. 2018).

¹⁸⁴ Sobre a situação de vulnerabilidade das feições dunares em Sergipe, tanto do litoral norte, quanto centro e sul, decorrentes dos crescentes mecanismos de pressão humana, dentre eles a ocupação irregular e desordenada, ver: OLIVEIRA, Anízia C. A e MELO & SOUZA, Rosemeri. **Risco ambiental em dunas costeiras de Sergipe, Brasil**. Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005 – Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Procesosambientales/Usoderecursos/32.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 18.

¹⁸⁵ A expressão “a especulação imobiliária” é utilizada no sentido de massa não personalizada, movimento coletivo e difuso natural e sem personalidade jurídica de ocupação de áreas para fins de exploração imobiliária e comercial.

¹⁸⁶ Sobre ocupações irregulares em dunas móveis e áreas de preservação permanente no Município de Barra dos Coqueiros, Sergipe. **PROPRIETÁRIOS denunciam invasão a terrenos na barra dos Coqueiros**. Disponível em: <<https://a8se.com/tv-atalaia/jornal-do-estado/video/2016/04/95572-proprietarios-denunciam-invasao-a-terrenos-na-barra-dos-coqueiros.html>>. Acesso em 03 mar. 2018; **PM realização desocupação em área da Barra dos Coqueiros**. Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/noticias/cidade//ler.asp?id=188405>>. Acesso em: 03 mar. 2018; **PROCURADORIA dá prazo para órgãos ambientais realizarem desocupação no povoado Touro**. Disponível em: <<http://barradoscoqueiros.se.gov.br/noticia/91089/PROCURADORIA-DA-PRAZO-PARA-ORGaos-AMBIENTAIS-REALIZAREM-DESOCUPACAO-NO-POVOADO-TOURO>>. Acesso em 03 mar. 2018.

¹⁸⁷ Sobre a controvérsia sobre as dunas na Zona de Expansão de Aracaju, ver: WANDERLEY, Lillian de Lins e WANDERLEY, Moacyr de Lins. **A Ocupação e a Preservação das Dunas Litorâneas na Zona de Expansão de Aracaju – Sergipe–Brasil: Bases Legais e Realidade Urbano-Ambiental**. Universidade Federal de Sergipe. Disponível em: <http://www.abequa.org.br/mostra_sessao.php?sessao=23>. Acesso em: 18 fev. 2018.

Em conclusão, portanto, é possível afirmar que, além dos facilitadores espaciais já mencionados (localização de difícil acesso, inclusive para a fiscalização), a falta de segurança jurídica decorrente da omissão ou obscuridade na legislação quanto à natureza jurídica das dunas móveis, especialmente no Estado de Sergipe, é um segundo ponto negativo e destacado encorajador da realização de ocupações irregulares sobre essas áreas de grande relevância e sensibilidade ecológica para todo o nosso ecossistema, aumentando, sobremaneira, a sua maior vulnerabilidade à degradação ambiental, especialmente através do desmonte para construção de imóveis residenciais e de toda ordem.

4.2 Definindo Ocupações Irregulares

A conceituação de uma Ocupação humana como irregular, para além do descompasso com alguns pontos específicos da legislação ordinária, notadamente quanto à ausência de fiscalização e autorização da sua instalação pelo Poder Público responsável¹⁸⁸, passa também pela constatação da ocorrência de violação substancial de dois direitos fundamentais: moradia digna e equilíbrio ecológico.

Sobre a ótica do direito fundamental à moradia digna, já se abordou no capítulo 1 desta dissertação a ideia de que a construção de um significado, com a indicação dos elementos e delimitação da sua abrangência, decorreu do árduo trabalho de diversos Organismos internacionais na avaliação constante do cumprimento dos mais variados tratados e convenções sobre direitos humanos, bem como através da evolução da legislação interna dos Estados Nações no caminho para o reconhecimento do status de direito fundamental social em suas respectivas constituições.

Em que pese no Brasil a Carta Constitucional brasileira tenha se omitido quanto à indicação de elementos e à delimitação clara do alcance do direito à moradia digna, reconhece-se, também para o direito interno, o sentido e alcance dados pela seção 8 do Comentário Geral nº 4¹⁸⁹, de 12 de dezembro de 1991, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

¹⁸⁸ SOUZA, Cláudia Ferreira de. **Ocupações Irregulares em Áreas Urbanas de Preservação Permanente à Luz do Direito e da Ética Ambiental**. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável) - Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2013, p. 112.

¹⁸⁹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant)**, 13 December 1991, E/1992/23. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>>. Acesso em: 4 out. 2017.

Não é preciso esforço científico, portanto, para concluir que se o Comentário onusiano apresenta a segurança da posse; disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infraestrutura; gastos suportáveis; habitabilidade; acessibilidade; localização e adequação cultural, todos já devidamente destacados e esclarecidos no capítulo 1, como componentes necessários para o correto enquadramento do conceito de moradia digna, a contrário senso, pode-se afirmar que as Ocupações Irregulares têm conceito e características que antagonizam com os de moradia digna.

Irregulares, assim, são todas as ocupações humanas que não contam com um ou alguns desses mesmos elementos. Portanto, que não possuem documentos legais legitimadores da sua aquisição; serviços, materiais, benefícios e infraestrutura, tais como: energia, fornecimento de água e saneamento básico; gastos de manutenção compatíveis com a renda familiar dos ocupantes, geralmente formada pelos ganhos de trabalhadores do mercado informal; onde se verifica a precariedade das condições mínimas de habitabilidade, com má distribuição e inadequado pé direito¹⁹⁰ dos cômodos, baixa metragem da totalidade do imóvel; iluminação e ventilação deficientes, além da localização de difícil acessibilidade.

De acordo com Ermínia Maricato:

O espaço urbano da moradia precária inclui as várias formas de provisão da moradia pobre: casas inacabadas, insalubres, congestionadas, localizadas em favelas ou invasões, em loteamentos ilegais, em áreas de risco geotécnico ou sujeitas a enchentes, enfim, não há aqui a necessidade de um rigor técnico quantificável. Há moradias de boa qualidade em favelas e há moradias insalubres em bairros nobres, mas o objeto se refere à generalização da ilegalidade e da precariedade, estrutural e necessária para um processo de acumulação que tem especificidades.¹⁹¹

Já sob a ótica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a irregularidade da Ocupação humana se materializa quando da inobservância de políticas públicas de saneamento básico, do alto índice de poluição e pela alta degradação ambiental na área ocupada, mediante a supressão de vegetação e intervenção, inclusive em Áreas de Preservação Permanente, como manguezais, encostas, restingas, sem a autorização administrativa competente, e com reflexo difuso na coletividade.

¹⁹⁰ Entende-se por pé direito a altura/metragem/distância entre o piso e o teto do cômodo dos imóveis.

¹⁹¹ MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 110.

Nesse prisma, deve-se anotar que o CONAMA, mediante a Resolução 369 de 28 de março de 2006¹⁹², dispôs que as intervenções e supressões de vegetação em Áreas de Preservação Permanente somente poderão ocorrer em situações excepcionais, quando caracterizadas a utilidade pública, o interesse social ou o baixo impacto ambiental¹⁹³.

Portanto, ainda que sob a motivação da busca autônoma pela moradia, enquanto resposta da população à ineficiência das políticas públicas da espécie, o que foi, aliás, expressamente indicado pelo IBGE no senso de 2010¹⁹⁴, quando do levantamento sobre as aglomerações subnormais no Brasil, a irregularidade das ocupações se configura a partir do momento em que, mesmo diante do efetivo interesse social e utilidade pública na ocupação autônoma, tal ato humano não poderia ocorrer sem o legítimo reconhecido administrativo desta situação, conforme exigido pela Resolução 369 do CONAMA.

¹⁹² CONAMA. **Resolução 369 de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁹³ “Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos: [...] VIII - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; c) atividades e obras de defesa civil; d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo; e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; IX - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas; b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área; c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei; d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade; f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; (CONAMA. **Resolução 369 de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 18 fev. 2018)

¹⁹⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Agglomerados Subnormais – Informações Territoriais.** Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

A partir daí, o IBGE conceituou as chamadas Ocupações Irregulares como Aglomerados Subnormais, cujas características, de acordo com o Instituto, são as seguintes:

É o conjunto constituído por 51 ou mais unidades habitacionais caracterizadas por ausência de título de propriedade e pelo menos uma das características abaixo: - irregularidade das vias de circulação e do tamanho e forma dos lotes e/ou - carência de serviços públicos essenciais (como coleta de lixo, rede de esgoto, rede de água, energia elétrica e iluminação pública). Sua existência está relacionada à forte especulação imobiliária e fundiária e ao decorrente espraiamento territorial do tecido urbano, à carência de infraestruturas as mais diversas, incluindo de transporte e, por fim, à periferização da população. - Surgem, nesse contexto, como uma resposta de uma parcela da população à necessidade de moradia, e que irá habitar espaços menos valorizados pelo setor imobiliário e fundiário dispersos pelo tecido urbano.¹⁹⁵

Diante das características aqui apresentadas, tem-se que as ocupações irregulares, ou aglomerados subnormais, como concluiu Souza¹⁹⁶ e identificou o IBGE¹⁹⁷, recebem nomes diversos, tais como: favela, comunidade, grotão, vila, mocambo, loteamento clandestino, invasão, entre outros, que variam a depender da região em que ocorrem, e podem ocorrer tanto em áreas urbanas quando em áreas rurais, mas, com efeito, sempre o são em decorrência da falta de fiscalização eficiente e eficaz dos Poderes Públicos.

4.2.1 As origens do déficit habitacional brasileiro e o horizonte cooperativo

Para se compreender o do atual déficit habitacional brasileiro, notadamente para entender o porquê de as ocupações irregulares ocorrerem rotineiramente em áreas ambientalmente sensíveis, é preciso lembrar que, no Brasil, a situação fática dos assentamentos humanos antecede o próprio conceito de irregularidade habitacional ou de moradia digna.

De fato, em nosso país o problema tem nascedouro quando do início do crescimento urbano e da explosão demográfica do final do século XIX; época em que cidades como São Paulo, Salvador, Santos e Rio de Janeiro já abrigavam em suas regiões metropolitanas milhares

¹⁹⁵ Idem. Ibidem.

¹⁹⁶ SOUZA, Cláudia Ferreira de. **Op. Cit.**, p. 113

¹⁹⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Aglomerados Subnormais – Informações Territoriais.** Disponível em: <
<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>>.
 Acesso em: 04 mar. 2018.

de trabalhadores, em sua imensa maioria pobres, negros e famílias de imigrantes, em estalagens absolutamente inadequadas e indignas para os padrões atuais de habitação e sustentabilidade.

Quase um século e meio depois, um passar atento de olhos em qualquer cidade brasileira permite a constatação de que a formação de núcleos habitacionais e ocupações urbanas irregulares, diversas delas situadas em áreas de preservação permanente, mantêm-se uma realidade indistinta em todas as regiões do país¹⁹⁸.

Assentamentos e construções situadas em margens de rodovias, em descampados, em encostas de morros e todos os demais tipos de área de preservação permanente, como manguezais, margens de rio, restingas fixadoras de dunas, dentre outras, absolutamente desprovidas de padrões técnicos e sanitários mínimos, são uma realidade.

A conclusão que se tira da situação brasileira atual é que as políticas públicas de realização do direito pleno à moradia, meio ambiente ecologicamente equilibrado e de cidade sustentável não se mostraram eficientes e eficazes, de modo que o crescimento urbano desordenado de décadas, associado a variados fatores econômicos e sociais, que vão desde o baixo salário das famílias até a mera exclusão social, ensejaram a necessidade de busca de uma saída autônoma para a população carente; traduzida, de forma rápida, no surgimento e aumento das ocupações irregulares.

Não é objetivo da dissertação a investigação da legitimidade social e democrática da realização de ocupações irregulares de áreas urbanas, muito embora o próprio IBGE já tenha concluído que o fenômeno decorra de uma resposta natural da população ao mau desempenho das políticas públicas do setor; todavia, pretende-se tomar em consideração que as ocupações irregulares fazem parte de uma realidade socioambiental inquestionável e complexa, de modo que, por isso, merecem uma solução jurídica personalizada, com uma maior carga humanística.

Em se tratando de um problema com consequências diversas, tanto jurídicas como sociais, econômicas e ambientais, demanda uma hipótese de solução também multi e interdisciplinar, personalizada em verdade, especialmente porque, na quadra social atual,

¹⁹⁸ Sobre o fato de as ocupações irregulares terem se tornado um 'lugar comum' no Brasil, conferir: **OCUPAÇÕES urbanas dificultam desenvolvimento no DF**. Correio Brasiliense, 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/04/24/interna_cidadesdf,528837/ocupacoes-irregulares-dificultam-desenvolvimento-urbano-no-df.shtml>. Acesso em: 15 jul. 2017; **FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA DO RIO GRANDE DOS SUL. Carta de Conjuntura: Meio Ambiente - A ocupação irregular em Áreas de Preservação Permanente, em Porto Alegre**. Ano 22, n. 05, 2013. Disponível em: <<http://carta.fee.tche.br/article/a-ocupacao-irregular-em-areas-de-preservacao-permanente-em-porto-alegre/>>. Acesso em: 15 jul. 2017; e **NÚMERO de ocupações irregulares estão aumentando em Sergipe**, Entrevista: G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/bom-dia-sergipe/videos/t/edicoes/v/numero-de-ocupacoes-irregulares-estao-aumentando-em-aracaju/3926901/>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

quando se menciona ocupação irregular não mais se está a tratar de uma minoria excluída, mas sim de grande parte da população urbana brasileira, como alerta Ermínia Maricato:

O território da pobreza urbana não se refere a uma minoria excluída ou marginal, mas em algumas cidades (como, por exemplo, Belém, São Luiz, Fortaleza, Recife, Salvador) compreende a maioria da população. Mas não se trata apenas de tirar o véu que encobria as dimensões da pobreza urbana, embora muitas pesquisas se concentrassem nesse aspecto¹⁹⁹.

Quanto ao aumento do campo de exclusão habitacional nos últimos anos, é preciso pontuar que entre a Carta da ONU, que trouxe a previsão da moradia como direito humano, e a Emenda Constitucional nº 26/2000, que alterou a redação original do art. 6º da CF/88 para reconhecer a moradia dentre os direitos sociais fundamentais da República brasileira, ocorreu um lapso temporal de mais de meio século, com impactante atraso para a consecução de políticas públicas nacionais ligadas ao tema, o que, em certa medida, pode explicar esse ainda elevado déficit e inadequação habitacional do país.

Sobre os números desse débito, não obstante tenham efetivamente reduzido nos últimos anos, ainda ultrapassam o patamar de mais de 5.000 milhões de domicílios em toda a federação, conforme dados da Fundação João Pinheiro²⁰⁰ e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP²⁰¹.

Nessa linha de ação, o Plano Nacional de Habitação – PLANHAB, previsto na Lei 11.124/05, se revela como um dos mais importantes instrumentos para a efetiva implementação da nova Política Nacional de Habitação, especialmente porque procurou estruturar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social através da utilização do modelo de processo democrático e participativo como um dos seus pilares.

O Plano tem foco na perspectiva de garantia de sucesso da política habitacional de longo prazo, voltada para as pessoas de baixa renda, cujo principal objetivo é a universalização do acesso à moradia digna para todo cidadão brasileiro.²⁰²

¹⁹⁹ MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 108.

²⁰⁰ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO e FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil municípios selecionados e microrregiões geográficas**. 2ª ed., Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/111-deficit-habitacional-no-brasil-municipios-selecionados-e-microrregioes-geograficas-2000/file>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

²⁰¹ FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Levantamento inédito mostra déficit de 6,2 milhões de moradias no Brasil**. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/levantamento-inedito-mostra-deficit-de-62-milhoes-de-moradias-no-brasil/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

²⁰² MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Plano Nacional de Habitação – PlanHab – Pacto Nacional pela Moradia Digna – 2009-2023**. Disponível em: <<https://www.cidades.gov.br/habitacao-cidades/plano-nacional-de-habitacao-planhab>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

Com efeito, o PLANHAB já previa um tratamento legislativo diferenciado para novos parcelamentos e para a regularização fundiária, tendo como perspectiva o encerramento harmonioso das sobreposições e conflitos entre a legislação urbana e a legislação ambiental, considerando que

Estas legislações ou normas conflituosas praticamente impedem o licenciamento urbanístico e ambiental destes assentamentos para fins de regularização fundiária. O caso mais comum é o conflito existente entre a legislação ambiental que considera áreas urbanas consolidadas ocupadas por favelas, ou outros tipos de assentamentos de população de baixa renda ou tradicional, como área de preservação permanente.²⁰³

Pensar as cidades do futuro a partir dessas premissas, demanda, em primeiro lugar, enfrentar esse conjunto de deficiências históricas, conforme concluiu o relatório brasileiro apresentado na Conferência das Nações Unidas em Quito, no ano de 2016, já que, apesar dos avanços da última década, a verdade é que o país não cumpriu, integralmente, com as definições tomadas na Conferência de Istambul, 20 anos antes (1996), mantendo um passivo habitacional real e preocupante²⁰⁴, pois

Os maiores desafios ambientais das cidades brasileiras consistem em: equacionar o problema das ocupações em áreas de risco ambiental, inclusive com realocação de moradias sempre que necessário; coletar e tratar a totalidade do esgoto produzido; destinar de forma ambientalmente adequada os resíduos sólidos, observada a ordem de prioridade das etapas de gestão e de gerenciamento dos resíduos sólidos (não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos); implantar sistemas completos de drenagem urbana; além de controlar as emissões locais associadas, sobretudo ao trânsito de veículos automotores.²⁰⁵

²⁰³ MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Plano Nacional de Habitação**, p. 124. Disponível em: https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/Publicacao_PlanHab_Capa.pdf. Acesso em: 11 mar. 2018.

²⁰⁴ “3. Desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos en Vancouver (Canadá) en 1976 y en Estambul (Turquía) en 1996, y la aprobación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en 2000, hemos constatado mejoras en la calidad de vida de millones de habitantes de las zonas urbanas, entre ellos los habitantes de los barrios marginales y los asentamientos informales. No obstante, la persistencia de múltiples formas de pobreza, las desigualdades crecientes y la degradación ambiental siguen siendo uno de los principales obstáculos para el desarrollo sostenible en todo el mundo, siendo con frecuencia la exclusión social y económica y la segregación espacial una realidad irrefutable en las ciudades y los asentamientos humanos.” (NACIONES UNIDAS. **Nueva Agenda Urbana. Español**. 2017. ISBN: 978-92-1-132736-6, p. 17. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Spanish.pdf>). Acesso em: 11 mar. 2018.

²⁰⁵ IPEA - Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada. **Relatório brasileiro para a Habitat III**, Brasília: ConCidades, IPEA, 2016, p. 57. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160303_relatorio_habitat_iii.pdf. Acesso em: 11 mar. 2018.

Como fundamento destas dificuldades, dados recentes de pesquisa realizada pelo IBGE, no que importa ao perfil dos Municípios Brasileiros (Munic. 2015), identificaram, em relatório, a baixa capacidade de gestão, incipientes cultura de planejamento e fragilidade fiscal, como algumas das vicissitudes por que passam os governos municipais, a quem se sabe caber a maior parte das tarefas inerentes à execução da política urbana e habitacional.

À guisa de exemplo, neste mesmo relatório pode-se verificar que, mesmo com a previsão contida no § 1º do art. 182 da CF/88²⁰⁶, no sentido de que o Plano Diretor era o principal instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana, obrigatório para todos os municípios acima de 20 mil habitantes e região metropolitana, houve grave negligência dos Poderes Públicos municipais na sua criação e realização.

Em 2001 entrou em vigor o Estatuto da Cidade, que ratificou o texto constitucional e previu, no art. 50²⁰⁷, que os municípios que se enquadrassem no perfil indicado no seu art. 41, I e II²⁰⁸ deveriam aprovar os seus respectivos planos diretores até o ano de 2006. Todavia, passados 04 anos da previsão legislativa, e a apenas 01 do final do prazo quinquenal estabelecido originalmente para o cumprimento desta obrigação, apenas 14,5% dos municípios brasileiros contava com esse instrumento básico e essencial da política urbana.

Por conta dessa negligência municipal generalizada, em 08 de maio de 2005, foi publicada a Lei 11.673, que alterou a redação original do artigo 50 do Estatuto das Cidades e estendeu o prazo de aprovação dos planos diretores para junho de 2008.²⁰⁹

²⁰⁶ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2017).

²⁰⁷ “Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do art. 41 desta Lei que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei, deverão aprová-lo no prazo de cinco anos.” (BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 30 mar. 2018).

²⁰⁸ De acordo com o Estatuto da Cidade (art. 41), o Plano Diretor é obrigatório para os municípios com mais de 20 000 habitantes, que fazem parte de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas ou que integrem áreas de especial interesse turístico, ou ainda que estejam situados em áreas de influência de empreendimentos, ou que possuam atividades com significativo impacto ambiental.

²⁰⁹ “Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.673, 2008)” (BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 30 mar. 2018).

Dessa mesma pesquisa do IBGE ainda é possível extrair que, muito embora em 2009 tenha havido um salto no número de municípios com Plano Diretor para um percentual de 41,7%, no ano de 2015, o déficit ainda é grande.

Sete anos após o fim do prazo para a aprovação dos respectivos Planos Diretores, e a apenas 01 ano para termo *ad quem* da sua necessária revisão, conforme exigido pelo art. 40, § 3º²¹⁰, 50% da totalidade dos municípios brasileiros ainda não possuía o instrumento, 5,5% dos municípios cuja existência do Plano seria obrigatória (com mais de 20 mil habitantes) também não, e outros 5,3% informaram durante a pesquisa que ainda estariam elaborando o documento²¹¹. O gráfico abaixo resume a narrativa feita:

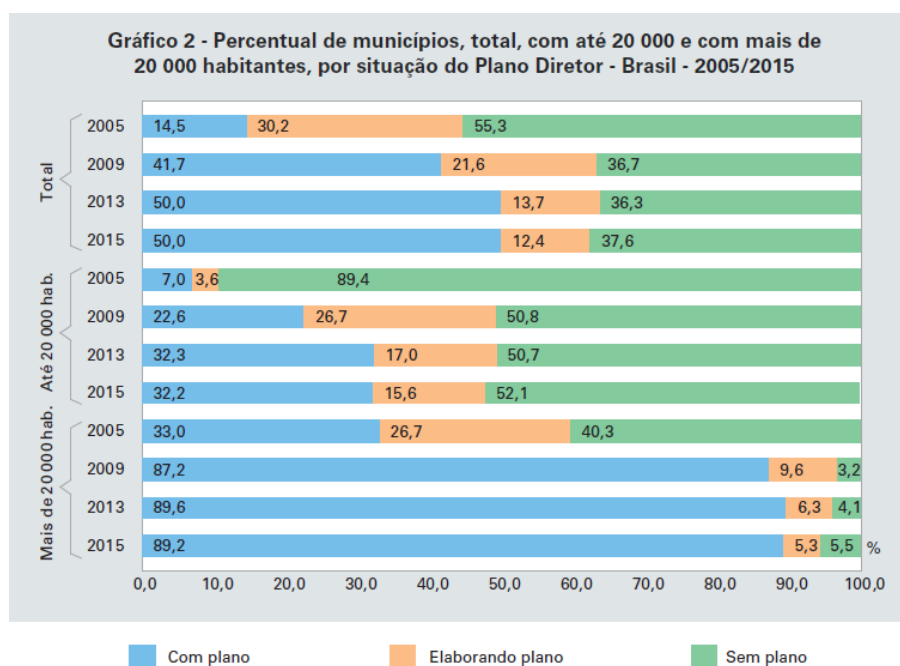


Gráfico 1 - Quadro de Municípios e situação do Plano Diretor em 2015.

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisas de Informações Básicas Municipais 2005/2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=295942>>. Acesso em: 11 de mar. 2018.

Chamam atenção os dados porque as falhas apontas pelo Instituto demonstram que sequer a possibilidade de cometimento e responsabilização dos gestores por ato de Improbidade

²¹⁰ “Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. [...]§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.” (BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 30 mar. 2018).

²¹¹ IBGE. **Perfil dos municípios brasileiros: 2015 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, p. 18. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=295942>>. Acesso em: 11 de mar. 2018.

Administrativa, conforme disposto no art. 52, VII do Estatuto das Cidades²¹², parece ser levado em consideração para redução da negligência.

Tem-se, em conclusão, portanto, que o déficit habitacional brasileiro, traduzido nas ocupações urbanas irregulares em áreas ambientalmente sensíveis, é também reflexo de uma história de negligência do Executivo com as políticas públicas habitacionais e com os instrumentos democráticos legalmente instituídos para a sua implantação.

Destarte, como já anunciado em outras passagens da presente dissertação, ante a aparente tendência de não solução definitiva desse estado de desrespeito jurídico, unicamente através da via Executiva ou Legislativa, parece também emergir a necessidade de uma atuação conjunta, concertada e cooperativa entre todos os Poderes, interessados e legitimados a discutirem a crise na política urbana, para que se aponte a solução desta tensão evidente entre moradia e meio ambiente.

4.2.2 Características e identificação das Ocupações Consolidadas

Um dos aspectos mais importantes a serem considerados na figura das ocupações urbanas irregulares em áreas de preservação permanente, que se revela indispensável para a hipótese de trabalho da presente dissertação, é a identificação da situação fática de assentamento/ocupação como consolidado ou não, pois a efetiva tensão entre direito à moradia e meio ambiente ecologicamente equilibrado passa por essa sedimentação humana, ainda que irregular, e pela introjeção da ideia, pelos seus ocupantes e munícipes, de que a ocupação é fruto de uma efetiva, histórica e legítima luta e conquista habitacional digna, justificadora, assim, de alguma mitigação da proteção ecológica que possuem as APPs.

Para essa identificação, impera-se também a realização prévia da diferenciação entre os conceitos de invasão e ocupação, pois, em que pese ambas (invasão e ocupação) possam ocorrer em áreas de preservação permanente, rural ou urbana, de uma maneira geral, a figura da invasão ocorre com a apropriação conflituosa, e por vezes violenta, de uma área privada, pública ou mista, caracterizando efetivo esbulho possessório pelos invasores; enquanto a ocupação pode

²¹² “Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;” (BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 30 mar. 2018).

ocorrer de forma repentina ou mesmo gradativa, mas sem a existência de conflito ou violência, o que facilita a sua consolidação ao longo do tempo, pois não sofre a resistência do desforço imediato por parte daqueles que detêm a titularidade prévia da área ocupada²¹³.

Recentemente, a Lei Federal 13.465 de 2017 definiu que um Núcleo Urbano Informal Consolidado²¹⁴, conforme se pode extrair dos seus incisos I, II e III do art. 11²¹⁵, seria um assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei n. 5.868 de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural; desenvolvido de forma clandestina, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização.

Em complemento à definição, para que o núcleo urbano seja considerado consolidado, deve ter como condição presente a improvável reversão ao estado ecológico original, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município em que fora estabelecido.

E, nesse sentido, é importante frisar que, não obstante esse crescimento desordenado e a ocupação irregular atentem contra o direito fundamental à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por vezes não ocorrem em condições de absoluta hostilidade para a população ali residente, exatamente pela existência ou instalação de diversos equipamentos urbanos e comunitários²¹⁶ em algumas dessas áreas em questão.

²¹³ SANTOS, Caroline Gonçalves dos. **De cima para baixo e de baixo para cima: intervenção estatal e investimentos habitacionais em assentamentos de baixa renda em Recife**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, 2011, p. 29-31. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/3632/arquivo5658_1.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 fev. 2018.

²¹⁴ O termo Núcleo utilizado pela legislação é sinônimo de Ocupação.

²¹⁵ Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural; II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm> Acesso em: 04 mar. 2018).

²¹⁶ De acordo com a Lei 6.766 de 1976, que trata do parcelamento urbano, em seu art. 4º, § 2º, consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares e, nos termos do art. 5º, § único, consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado. (BRASIL. Lei 6.766 de 1976. Disponível em:

Em perfeito paralelo com a previsão legislativa, as figuras 1 e 2 abaixo permitem identificar uma situação típica de ocupação urbana consolidada, situada à margem esquerda do Rio Sergipe, no Município de Barra dos Coqueiros/SE, que, originalmente, fora realizada de forma irregular, em Área de Preservação Permanente (margem de rio e manguezais), mas que, diante da instalação de diversos equipamentos urbanos e comunitários ao longo de décadas de ocupação e da severa antropização, não mais permite o retorno ao *status quo* ecológico²¹⁷.



Figura 1 – Fragmento de vídeo em que se identifica a Avenida Moisés Pereira, margem do Rio Sergipe, no Município de Barra dos Coqueiros/SE, e a consolidação da ocupação urbana, com a presença de diversos equipamentos públicos e comunitários.

Fonte: Entrevista. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IJ0OV_rleJw>. Acesso em: 04 de mar. 2018.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em: 04 mar. 2018). Já a Lei 13.465 de 2017, previu que, para os seus fins, dentre eles a REURB, seriam considerados equipamentos urbanos: § 1º Para fins desta Lei, considera-se infraestrutura essencial os seguintes equipamentos: I - sistema de abastecimento de água potável, coletivo ou individual; II - sistema de coleta e tratamento do esgotamento sanitário, coletivo ou individual; III - rede de energia elétrica domiciliar; IV - soluções de drenagem, quando necessário; e V - outros equipamentos a serem definidos pelos Municípios em função das necessidades locais e características regionais. (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm> Acesso em: 04 mar. 2018).

²¹⁷ A ocupação realizada na margem esquerda do Rio Sergipe é objeto de ação para a 2ª Vara da Justiça Federal do Estado de Sergipe, proposta pelo Ministério Público Federal em face de Município de Barra dos Coqueiros, ADEMA e União Federal, cujo processo fora tombado sob o n. 0805872-36.2016.4.05.8500, podendo ser acessado do endereço eletrônico: <<https://www.jfse.jus.br/pje/>>. Sobre o litígio, ver ainda: <https://www.youtube.com/watch?v=IJ0OV_rleJw>. Acesso em: 04 mar. 2018.



Figura 2 – Fragmento de vídeo em que se identifica a Avenida Moisés Pereira, margem do Rio Sergipe, no Município de Barra dos Coqueiros/SE, e a consolidação da ocupação urbana, com a presença de diversos equipamentos públicos e comunitários.

Fonte: Entrevista. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IJ0OV_rleJw>. Acesso em: 04 mar. 2018.

Em situação diametralmente oposta, tem-se a ocupação conhecida como *Recanto do Park*, no povoado Jatobá, também localizada no Município de Barra dos Coqueiros/SE e realizada, de igual maneira, em uma Área de Preservação Permanente (dunas fixas, restingas – figura 3). Todavia, o assentamento não conta com o status de consolidado, seja pela sua recenticidade ou porque não há em suas cercanias os equipamentos públicos e comunitários necessários para tal caracterização, já tendo sido alvo, inclusive, de várias intervenções do Poder Executivo Municipal para contenção e realização da sua desocupação²¹⁸.



Figura 3 – Fragmento de vídeo sobre construções realizadas na ocupação Recanto do Park, Jatobá, Município de Barra dos Coqueiros/SE, em que se constata a inexistência de

²¹⁸ A ocupação denominada Recanto do Park é objeto de ação na Justiça Estadual de Sergipe, proposta pelo Ministério Público Estadual em face de Associação de Moradores Loteamento Recanto do Park, Assentamento Portal dos Ventos e Município de Barra dos Coqueiros, cujo processo fora tombado sob o n. 201590002760, podendo ser acessado do endereço eletrônico: <<http://tjse.jus.br/portal/>>. Acesso em: 04 de mar. 2018. Sobre o litígio, ver ainda: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZACXUsp8Uf4>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

consolidação da ocupação, seja pela recenticidade ou pela ausência de equipamentos urbanos e coletivos no local.

Fonte: Entrevista. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZACXUsp8Uf4>>.

Acesso em: 04 mar. 2018.

Destaca-se que o Recanto do Park não é a única área da praia do Povoado Jatobá, Município de Barra dos Coqueiros/SE, que foi objeto de invasão. Em verdade, todo o litoral do Município, compreendido entre o Porto de Sergipe e o Povoado Touro, já no limite com o Município de Pirambu/SE, área de praia e de preservação permanente, sofre com constantes investidas dos mais variados grupos humanos.

A realização de fiscalização periódica do Poder Público Municipal, IBAMA e ADEMA, não tem se mostrado eficaz no combate à atividade humana mencionada, sobretudo pela sua localização de difícil acesso, como fora abordado no tópico 4.1.1.

À guisa de exemplo, no ano de 2016 ocorreu uma nova invasão de uma área com mais de 4 km de extensão naquela localidade, que foi contida com o aforamento de ação de reintegração de posse, realização de vultosos gastos com pessoal, maquinário, além da mobilização de estrutura policial com mais de 100 homens, para a realização do desmonte e remoção das construções e barracos, conforme se pode ver nas figuras 4, 5 e 6 a seguir, de modo a preservar as funções ecológicas daquela região, enquanto parque ecológico e área de proteção ambiental permanente.



Figura 4 – Fragmento de vídeo em que se identifica a invasão realizada em área de terra em terreno da praia do Jatobá, Município de Barra dos Coqueiros/SE, sem características de área urbana e ou consolidada, com a presença de destruição de Áreas de Preservação Permanente (restingas e vegetação fixadora de dunas).

Fonte: Entrevista. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PsT8UwEJUy0>> Acesso em: 04 mar. 2018.



Figura 5 – Fragmento de vídeo em que se identifica ação da Polícia Militar de Sergipe na reintegração de posse de área de preservação permanente na praia do Jatobá, Município de Barra dos Coqueiros/SE.

Fonte: Entrevista. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PsT8UwEJUy0>>
Acesso em: 04 mar. 2018



Figura 6 - Fragmento de vídeo em que se identifica ação de demolição no ato de reintegração de posse de área de preservação permanente na praia do Jatobá, Município de Barra dos Coqueiros/SE. Observem-se os barracos em madeira, sem cobertura, sem sinais ou características de ocupação consolidada ao longo do tempo.

Fonte: Entrevista. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PsT8UwEJUy0>>
Acesso em: 04 mar. 2018

A consolidação de um assentamento humano, portanto, tem como uma das suas características intangíveis, senão a impossível, pelo menos, a difícilíssima possibilidade de restabelecimento, em tempo e forma razoáveis, da condição ecológica original, que já se protraíra no tempo, normalmente em decorrência da ausência de atuação e fiscalização eficaz dos órgãos competentes, em associação com o natural crescimento desordenado das cidades.

Em resumo, as Ocupações Irregulares, consolidadas ou não, em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, nesse contexto, não se enquadram dentro do conceito de moradia

sustentável, haja vista a evidente inadequação da sua acessibilidade e da sua localização em espaços geográficos com sérias restrições legais; todavia, a diferença fundante para fins da hipótese proposta no presente trabalho é a necessária tomada em consideração de que, a pretensão de solução cooperada e intersubjetiva do impasse existente entre direito a moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado depende da existência desta consolidação da ocupação urbana irregular, com grande antropização da área ambientalmente protegida, e a existência de equipamentos públicos e comunitários necessários que imprimam severa dificuldade ao retorno do *status quo* ecológico, e possibilitem, ou façam valer a pena, a regularização fundiária da área.

4.3 Mínimo Existencial Habitacional x Mínimo Existencial Ecológico

A despeito da existência de algumas críticas sobre a própria Teoria dos Direitos Fundamentais²¹⁹, o que não será objeto de análise desta dissertação, não parece haver divergência doutrinária no que importa à possibilidade de reconhecimento de direitos fundamentais positivados em partes variadas do texto constitucional, assim como em tratados internacionais.

A justificativa desta afirmação está na cláusula de abertura trazida pelo § 2º do próprio art. 5º da Constituição Federal²²⁰, que, de acordo com Sarlet,²²¹ não permite dúvida quanto à possibilidade de reconhecimento destes outros direitos fundamentais não formalizados, desde que sejam inerentes ao regime de princípios formadores da ordem constitucional posta.

Por força dessa previsão não obtusa, Bolesina e Leal²²² propõem o reconhecimento do Mínimo Existencial como um novo direito fundamental autônomo, ainda que apenas em uma forma instrumental ou que não esteja previsto na norma material, mas, especialmente, diante da

²¹⁹ KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**, Almedina: São Paulo, 2011, p. 195-203.

²²⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte;” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2017).

²²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12. ed., Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015, p. 72.

²²² BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Editora Multideia, 2013, p. 55-57.

sua evidente e estreita ligação com o valor/princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios formadores do nosso ordenamento constitucional, e com as garantias mínimas para a sua observância.

A vinculação do mínimo existencial com a própria dignidade humana, de acordo com Bolesina e Leal²²³, tem gênese na doutrina do jurista Otto Bachof, quando em 1949, realizando um estudo sobre a Lei Fundamental da Alemanha, concluiu que os direitos sociais eram minimamente exigíveis pelos indivíduos ao Estado.

Poucos anos depois, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha debateu sobre o tema e decidiu por reconhecer o direito de uma pessoa carente receber auxílio financeiro do Estado Alemão, prosseguindo-se o debate na doutrina e em outros Tribunais alemães nos anos que se seguiram.²²⁴

Não obstante, o conceito em si ainda é fronteiro e juridicamente subjetivo, variando na doutrina de escol. Para Barroso²²⁵, v.g., o mínimo existencial seria um reflexo do núcleo essencial dos próprios direitos fundamentais sociais e seu conteúdo equivaleria às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.

Bolesina e Leal²²⁶ vão além, entendendo que o núcleo essencial do mínimo existencial não seria, necessariamente, o mesmo núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, em que pese possam a ele se equiparar em determinadas oportunidades. A vinculação direta do mínimo existencial, para os autores, seria com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana e não apenas com os direitos fundamentais propriamente ditos.

Corinna Treisch *apud* Bolesina e Leal²²⁷ também estabelece uma íntima conexão do mínimo existencial com o valor fundante da dignidade da pessoa humana, ao afirmar que o mínimo existencial tem guarida nas necessidades materiais, culturais, sociais e espirituais do indivíduo.

Com efeito, a doutrina aqui apontada, associada ao que já fora apresentado nos itens anteriores, corrobora a existência de força normativa própria do mínimo existencial, seja na qualidade de direito fundamental autônomo ou como instrumento de efetividade de outros direitos fundamentais, mas, sobretudo, como balizador e pressuposto intangível à realização da

²²³ BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Editora Multideia, 2013, p. 18-23.

²²⁴ Idem. Ibidem.

²²⁵ BARROSO, Luiz Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 288.

²²⁶ BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Op. Cit.**, p. 24.

²²⁷ Ibidem, p. 27.

dignidade humana, que pode ser traduzida na realização plena da moradia digna e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De outro modo, é exatamente a insuficiência de efetivação desse mínimo existencial habitacional garantido pela Carta Constitucional que, historicamente,²²⁸ tem levado à busca autônoma dos próprios indivíduos por aquilo que as políticas públicas e ações administrativas não vêm conseguindo realizar de forma eficiente e eficaz; aqui incluído o acesso à moradia digna.

Como afirma Santos²²⁹, a ocupação urbana irregular é uma resposta da população, que normalmente é de baixa renda, mas não apenas dela, como alerta Maricato²³⁰, ao problema da falta de efetividade das políticas públicas no setor. O descompasso entre a oferta e a demanda por moradia faz com que a sociedade continue a buscar alternativas para a solução da problemática e, assim, produza o fruto indesejado das Ocupações Irregulares.

Nesse ponto é importante destacar que, tanto quanto a ausência de fiscalização adequada do Poder Público sobre as Áreas de Preservação Permanente, a facilidade com que se adquire um imóvel irregular nessas ocupações, especialmente pelos seus baixos preços, também é um potente catalizador do problema.

Souza²³¹, após realizar uma pesquisa em cinco assentamentos localizados na cidade de Recife/PE (Sítio Grande, Iraque, Entra Apulso, Coronel Fabriciano e Mauricéia), concluiu que a aquisição, a qualquer título, de um imóvel em uma área irregular, normalmente de invasão, representa, em muitas vezes, a única opção que os pobres urbanos têm para encontrar um local para se estabelecer e viver, porque, mesmo que desejem possuir uma casa, isso não significa, necessariamente, que desejem possuir os títulos da terra.

A razão deste *não desejo* não é a vontade de se manter na mera irregularidade, mas a necessidade dela, pois a aquisição ficaria mais difícil com a legalização da posse por meio dos títulos individuais de propriedade, que acabam por valorizar o imóvel e, com isto, “numa lógica perversa”, nas palavras da autora, excluem aqueles que já são excluídos: os pobres.

²²⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. **Op. Cit.**, p. 437-438.

²²⁹ SANTOS, Caroline Gonçalves dos. **De cima para baixo e de baixo para cima: intervenção estatal e investimentos habitacionais em assentamentos de baixa renda em Recife**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, 2011, p. 29-31. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/3632/arquivo5658_1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 fev. 2018.

²³⁰ MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 108.

²³¹ SOUZA, Flávio A. M. de. **O futuro dos Assentamentos Informais: Lições a partir da Legalização de Terras Urbanas disputadas em Recife**. In: FERNANDES, Edesio; VALENÇA, Márcio Moraes. **Brasil Urbano**. Rio de Janeiro: Mauad, 2004. p.143.

Em rota de colisão com esse direito à busca pela moradia digna, os assentamentos irregulares também implicam, por vezes, como demonstrado anteriormente, na ocupação e construção de moradias em áreas de preservação permanente, cujo saldo negativo é a intensa antropização e degradação de áreas ecologicamente sensíveis²³², além do subsequente e frequente aforamento de demandas coletivas infundáveis, normalmente de complexidade extremada.

Com efeito, é palpável a conclusão de que as ocupações urbanas irregulares implicam em graves violações constitucionais, pois, além do desprestígio à dignidade e adequação das habitações nelas construídas, sem saneamento básico, esgotamento sanitário, água potável, acesso a serviços urbanos, no mais das vezes promovem a degradação e a destruição de Áreas de Proteção Permanente, com o descarte inadequado de resíduos sólidos e orgânicos nessas áreas, implicando, ainda, em violações urbanísticas e paisagísticas de toda ordem.

As ocupações, sem embargo, ainda podem ser entendidas como expressão da sociedade de risco²³³ em que vivemos, na medida em que, muito embora traduzam a busca social autônoma pela moradia garantida pela Constituição, inclusive na sua concepção negativa, ou seja, de oposição e demanda por um mínimo habitacional digno²³⁴, trazem consigo um problema ambiental de grande magnitude, contribuindo de forma incalculável para a crise ambiental que a humanidade atravessa; e pior, sem que ao menos propiciem moradia em condições efetivamente dignas.

Por outro lado, a busca de moradia também não pode servir de salvo conduto para atos inconsequentes e de extrema agressão ao meio ambiente, já que não é possível garantir a observância à dignidade humana e o mínimo existencial habitacional ou ecológico sem uma associação direta da dignidade com a sustentabilidade das ações e com um meio ambiente ecologicamente equilibrado. É o que se pode extrair das lições de Cardoso:

²³² FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA DO RIO GRANDE DOS SUL. **Carta de Conjuntura: Meio Ambiente - A ocupação irregular em Áreas de Preservação Permanente, em Porto Alegre**. Ano 22, n. 05, 2013. Disponível em: <<http://carta.fee.tche.br/article/a-ocupacao-irregular-em-areas-de-preservacao-permanente-em-porto-alegre/>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

²³³ Sobre sociedade de risco ler: BRÜSEKE, Franz Josef. **Risco e Contingência**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol.22, n.63; São Paulo, fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100006>. Acesso em: 16 fev. 2018.

²³⁴ Sobre moradia como direito de oposição, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito fundamental à moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 20; Salvador, dezembro, janeiro e fevereiro 2009/2010, p. 30. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2017.

A proteção da dignidade humana não se basta, exigindo-se o compromisso com a sustentabilidade, a fim de proteger o dinâmico equilíbrio social e ecológico. A sustentabilidade, portanto, não pode ser considerado um tema de ocasião, mas a prova viva da emergência de uma racionalidade dialógica, interdisciplinar, criativa, antecipatória, mediadora de consequências e aberta, de modo que os direitos fundamentais de todas as dimensões mereçam um novo olhar eficaz de longo alcance²³⁵.

Esse conflito entre o direito à moradia digna e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nas Ocupações Urbanas Irregulares em Áreas de Preservação Permanente, também pode ser identificado nas próprias restrições impostas pelo artigo 8º do Código Florestal²³⁶ vigente, especificamente quanto aos limites para construção e regularização dessas respectivas áreas.

Se há o reconhecimento de que tais áreas merecem uma preservação mais rígida e permanente, ao ponto de a lei impingir intensa restrição à intervenção humana nestas mesmas áreas, há, no lado oposto, também a restrição ao direito de propriedade e moradia.

Portanto, ressoa a conclusão de que os assentamentos humanos irregulares realizados em áreas de preservação permanente rivalizam sob máxima potência o direito fundamental/humano à moradia digna e o direito fundamental/humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que, ao buscar ambos, os ocupantes não realizam eficiente e eficazmente nenhum dos dois. Moram indignamente e ainda degradam o meio ambiente.

Esse cenário de disputa entre direitos fundamentais aponta para a necessidade de ouvida das comunidades existentes nas ocupações consolidadas e de todos os envolvidos nas demandas coletivas da espécie, especialmente dos Poderes Públicos, para que possam colaborar mutuamente na construção de um caminho que garanta o equilíbrio fraterno na solução

²³⁵ CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Op. Cit.**, p. 67.

²³⁶ “Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. § 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. § 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. § 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas. § 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.” BRASIL. **Lei n. 12.651 de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

almejada, com a menor irritação possível entre o mínimo existencial habitacional e o mínimo existencial ecológico, observando-se, contudo, o contexto legislativo e fático vigente.

4.4 Alguns desencontros da jurisprudência federal

Neste item do trabalho procura-se avaliar, ainda que sucintamente, a posição da jurisprudência de algum dos Tribunais Regionais Federais acerca das ocupações irregulares realizadas em áreas urbanas de preservação permanente.

A primeira justificativa para a escolha dos tribunais regionais é o fato de que as ações de competência da justiça federal possuem um polo passivo, na grande maioria das vezes, titularizado pelos proprietários-ocupantes, ao lado de órgãos diversos, de todas as três esferas de governo (municipal, estadual e federal), o que não ocorreria se a análise se limitasse a algum tribunal estadual.

A segunda razão é porque são os tribunais de segunda instância que se debruçam com maior amplitude sobre questões fáticas relevantes, e a realidade fática das ocupações urbanas irregulares tem se apresentado como um ponto chave para os julgamentos que tratam do tema em questão, permitindo avaliar com maior precisão se, no processo de constitucionalização das políticas públicas ambientais e de moradia, seria possível atestar a ocorrência de pronunciamentos judiciais desamparados de critérios razoavelmente objetivos.

Para a efetivação da pesquisa foi utilizado o sistema de consulta *online* do sítio eletrônico do Conselho da Justiça Federal²³⁷, através do qual se realizou uma pesquisa em torno da jurisprudência consolidada, com a utilização de conector entre as seguintes palavras-chave: “ocupação, urbana, consolidada, preservação e permanente”, de modo que os acórdãos encontrados pudessem trazer, com razoável segurança, a vinculação de ambos os temas: ocupação consolidada (direito à moradia) e área urbana de preservação permanente (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Como resultado da busca, o sistema apresentou cinquenta e nove (59) acórdãos, sendo um (01) do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cinquenta e três (53) no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e cinco (5) no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

²³⁷ Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

Não foram selecionados acórdãos para os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, o que não significa dizer que esses Tribunais não tenham decisões sobre o tema, mas apenas que não se encontrou arestos a partir do filtro utilizado, de maneira que não será considerada a jurisprudência destas duas cortes no presente trabalho.

Considerando a inviabilidade de análise de todos os acórdãos encontrados sem que seja através de uma dissertação específica, optou-se por analisar apenas um acórdão de cada um dos 03 tribunais regionais, mas que representam o posicionamento básico das suas respectivas jurisprudências, e que se apresentaram suficientes para o objeto deste item da dissertação: demonstrar que, no que se refere à integridade, higidez e coerência, as Cortes Regionais têm passado um tanto ao largo do disposto no artigo 926 do novo Código de Processo Civil²³⁸, pois divergem, interna e externamente, inclusive, quanto a questões objetivas para julgamento das demandas da espécie.

Nessa linha, o primeiro acórdão²³⁹ analisado foi proferido pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento da apelação cível no processo n. 0001072-48.2013.4.02.5117 (2013.51.17.001072-0), e trata de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de São Gonçalo-RJ e União Federal, a fim de compeli-los, no âmbito de suas respectivas competências, a promoverem a regularização fundiária de intervenções urbanas consolidadas sobre manguezais da Baía de Guanabara, Áreas de Preservação Permanente, além da demarcação de terrenos de marinha, garantindo o equilíbrio sustentável entre o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Colhe-se da análise do julgado, que o TRF2 entendeu que os direitos fundamentais em colisão devem ser exercidos, em regra, por meio de políticas públicas, mas que a ausência da realização delas pelos responsáveis direto não impediria a sua efetivação por meio da tutela jurisdicional, através de uma ação extraordinária que não implica em ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

No julgado, a Corte deixou clara que, nos termos da previsão legislativa, a regularização fundiária urbana se apresenta como uma forma de efetiva garantia ao direito social à moradia digna, com a ordenação e titulação de ocupações urbanas consolidadas, bem como ao direito ao

²³⁸ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

²³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação cível no processo CNJ: 0001072-48.2013.4.02.5117**, Relator: Des. Ricardo Perlingeiro. DOU 09/12/2015. Disponível em: < <http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>> Acesso em: 18 mar. 2018.

pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; mas que o alcance desse equilíbrio, pelo menos para fins de concessão da tutela jurisdicional requerida, careceria da comprovação da qualidade da área em questão como urbana consolidada, nos termos da prova técnica. No caso específico, a prova não fora realizada pelo Ministério Público.

O segundo acórdão²⁴⁰ analisado foi proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento da apelação cível 0003459-36.2010.4.03.6112/SP (2010.61.12.003459-7/SP), oriunda de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do União Federal, do IBAMA e dos proprietários de um rancho localizado às margens do Rio Paraná, a fim de apurar se a edificação fora realizada sobre Área de Preservação Permanente (APP) situada às margens do Rio Paraná, bairro Beira-Rio, município de Rosana/SP, bem como estipular as medidas correspondentes em caso de reconhecimento dessa transgressão ambiental.

Nesse caso, o TRF3, ao contrário do TRF2, reconheceu a desnecessidade de produção de prova pericial em juízo, pois os proprietários não contrariaram a infração ambiental, e, não obstante o novo Código Florestal, no seu art. 65, tenha passado a admitir a regularização ambiental dos assentamentos inseridos em área urbana consolidada em APP, isso somente poderia ocorrer mediante a aprovação de projeto de regularização fundiária, e desde que tais áreas não sejam identificadas como áreas de risco; o que não era o caso, pois não se tratava de área consubstancia em espaço urbano consolidado e estava sujeita a alagamentos e inundações frequentes.

Concluiu o Tribunal que sendo a ocupação, indubitavelmente, representativa de risco à incolumidade das pessoas que ali habitam ou circulam, era inviável a aplicação desse dispositivo legal, assim como necessária desocupação imediata da APP, com o encerramento de todas as atividades antrópicas, a demolição e remoção integral de todas as edificações existentes e a completa recomposição vegetal da área.

Chama atenção no acórdão a não consideração das razões de defesa do requerido-proprietário no sentido de que os imóveis vizinhos aos seus, também ocupantes dessa mesma APP, não estariam sofrendo igual fiscalização do Ministério Público. O Tribunal decidiu que não existiria na legislação qualquer previsão que enquadrasse essa situação como excludente

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação cível 0003459-36.2010.4.03.6112/SP** Relator: Desembargadora Leila Paiva. DOU 16/08/2016. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5324241>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

de ilicitude, nem haveria como se sustentar essa suposta isonomia para permitir a manutenção de um estado de violações ambientais com espreque na suposta desídia do Poder Público.

Já o acórdão analisado do TRF5 é referente à apelação cível n. 00081439720104058100²⁴¹, com origem em uma ação civil pública deflagrada pelo MPF cujo objetivo era demolir um imóvel situado em área de preservação permanente, em zona praieira do Município de São Gonçalo do Amarante/CE cumulada com a obrigação de fazer referente à restauração das condições primitivas da flora e do solo da região, além da abstenção da prática de quaisquer atos lesivos ao meio ambiente na APP em xeque.

De plano, identificou-se uma distinção peculiar da decisão do TRF5 em relação ao acórdão do TRF3. A análise realizada pela Corte Regional do Nordeste foi clara no sentido de que o problema da ocupação irregular deveria ser solucionado à luz da possibilidade de harmonização dos interesses de alta importância que envolve, como o meio ambiente, a propriedade e a habitação.

Nesse sentido, o acórdão do TRF5 reconheceu que o imóvel particular estaria situado efetivamente em uma APP, mas a sua construção teria ocorrido há 3 décadas, de modo que, nessa situação, seria possível a adoção de medidas mitigadoras que acomodassem o ambiente sob análise e a permanência da habitação do réu no processo. A Corte ainda destacou no julgamento que, durante todo esse período, o imóvel não sofreu adequado controle dos órgãos ambientais competentes, chegando, inclusive, a citar a inoperância do próprio Ministério Público Federal local.

Observa-se ainda que, em linha diametralmente oposta à decisão tomada pelo TRF 3 durante o julgamento da AC 0003459-36.2010.4.03.6112/SP acima analisada, entendeu o TRF 5 que exatamente em decorrência da não proposição desta mesma ação civil pública em face de outros imóveis localizados na mesma área do ocupante-requerido, haveria uma evidente e desarrazoada seletividade por parte do MPF, a justificar a adoção de medidas mitigadoras ambientais distintas da severa demolição do imóvel do particular.

Nesse sentido, ainda admitiu considerar o fato de o próprio ocupante, reconhecendo não existir direito adquirido à degradação ambiental, estar disposto a se submeter às eventuais condicionantes impostas pelos órgãos ambientais ao exercício de seu direito de moradia e lazer

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação cível n. 00081439720104058100**, 4ª Turma. Rel. Des. Ivan Lira. DJ de 09/01/2018. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2018/01/ESPARTA/00081439720104058100_20180109_4646762.pdf> Acesso em: 18 mar. 2018.

no imóvel, por oportunidade do processo de regularização fundiária; em um sinal claro de que a postura de cooperação e colaboração com a ajustamento e solução da lide implica em soluções harmônicas.

Nesse acórdão merece destaque o entendimento manifestado pelo TRF-5 de que seria possível a utilização do instrumento de regularização fundiária da área, que foi considerada urbana e consolidada, apenas diante da existência de alguns equipamentos urbanos, sem levar em consideração o número de ocupantes da circunvizinhança do imóvel e da região.

Portanto, do que foi analisado, ainda que sucintamente, pode-se concluir que o ponto chave para os julgamentos do tema em questão, em que pese algumas diferenças casuísticas, tem sido a identificação da realidade fática de cada ocupação urbana irregular como consolidada, de modo que, ainda que não se trate de uma garantia absoluta para o posicionamento das cortes, esse tem sido o norte para permitir a regularização da situação, sem a demolição indiscriminada dos imóveis e com a observância das garantias e medidas mitigadoras necessárias ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente se contar com a colaboração do proprietário na submissão das condicionantes ambientais impostas pelo eventual processo de regularização fundiária da área.

4.5 Estado de Coisas Inconstitucional?

Em 06 de novembro de 1997, através da SU – *Sentencia de Unificación* – 559²⁴², numa demanda aforada por professores, que vinham tendo seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas colombianas, a Corte Constitucional daquele país reconheceu, pela primeira vez, o que chamou de Estado de Coisas Inconstitucional²⁴³.

A Corte, quando do julgamento, não se limitou à análise das violações ao direito subjetivo dos professores titulares da ação; foi além e reconheceu que havia um quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais sociais dos docentes, de modo que, em defesa desses direitos fundamentais, sob uma perspectiva objetiva,

²⁴² COLÔMBIA. Corte Constitucional da República da Colômbia. *Sentencia de Unificación (SU) 559, de 1997*. Disponível em: < <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

²⁴³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 99 e 121.

determinou às autoridades envolvidas a superação dessas inconstitucionalidades em prazo razoável.²⁴⁴

Não se ignora alguns outros casos²⁴⁵ decididos pelo mesmo Tribunal, com o reconhecimento do instituto, mas em momento mais recente, foi proferida pela Terceira Câmara de Revisão do Tribunal Constitucional, composta pelos juízes Manuel Jose Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño e Rodrigo Escobar Gil, a *Sentencia de Tutela T-025/2004*²⁴⁶, em um caso de violação massiva e reiterada de direitos fundamentais, em uma situação de extrema vulnerabilidade vivida pela população internamente deslocada, em face da violência generalizada naquele País.

O Tribunal andino proferiu a decisão que muitos consideram a de maior ambição ativista da sua história, declarando o direito de Associações, então formadas com a finalidade de apoio à população deslocada, poderem atuar como uma espécie de *Agentes não oficiais* destas pessoas na defesa dos seus direitos. Entendeu-se possível até mesmo a dispensa de advogados, e que as Associações, além das próprias pessoas, passariam a ter legitimidade para a apresentação e representação, diretamente, de ações em nome dos seus associados, sob algumas condições estabelecidas; e, especialmente, porque, na maioria dos casos, existiam pessoas integrantes de grupos vulneráveis, com proteção especial reconhecida pela Constituição colombiana, como mulheres chefes de famílias, incapazes, minorias étnicas e idosas.²⁴⁷

Um dos maiores destaques nesse caso foi o ato de retenção da competência pela Corte Constitucional, que de modo ainda mais inovador não se resumiu a determinar que outras autoridades promovessem as políticas públicas, e atribui a ela própria a competência para supervisionar o cumprimento da sua decisão, realizar audiências públicas para debate democrático e cooperado das soluções a serem formuladas e executadas.²⁴⁸

Nessas decisões, a Corte Constitucional Colombiana, em uma crítica antiformalista ao Direito, alicerçada em elementos fundantes do constitucionalismo contemporâneo, como as limitações dos poderes políticos majoritários no que implica à capacidade de efetivação de direitos fundamentais e proteção de minorias²⁴⁹, entendeu por caracterizar o instituto do Estado

²⁴⁴ Idem. Ibidem, p. 121-125.

²⁴⁵ Sobre a análise de outros casos em que foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia, ver: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 125-160.

²⁴⁶ COLÔMBIA. **Corte Constitucional da República da Colômbia. Sentencia T nº 025, de 2004**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>> Acesso em: 16 mar. 2018.

²⁴⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. cit., p. 142-143.

²⁴⁸ Idem. Ibidem, p. 142-143.

²⁴⁹ Idem. Ibidem, p. 160-161.

de Coisas Inconstitucionais (ECI) a partir de 06 pressupostos básicos elencados na Sentencia T 025.

Analisando a sentença colombiana, Campos²⁵⁰ entende que esses 06 elementos podem ser resumidos em apenas 04, que seriam: i) quadro de violação grave, permanente, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que atinge a um número amplo e indeterminado de pessoas; ii) omissão reiterada, persistente e comprovada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação; iii) falha estrutural decorrente das deficiências no ciclo das políticas públicas nas instâncias políticas e administrativas, cuja solução a ser construída demande a ordem de atuação sinérgica de diversos órgãos envolvidos e responsáveis na elaboração e efetivação das novas políticas públicas; e iv) potencialidade de elevado número de afetados que possam inviabilizar ou congestionar da máquina judiciária.

A partir desses pressupostos, Campos define o ECI como sendo uma:

Técnica decisória por meio da qual se declara uma “realidade inconstitucional”. Não é uma ação judicial propriamente dita, e sim uma ferramenta processual pela qual cortes produzem uma norma declaratória da contradição insuportável entre texto constitucional e realidade social. Como expressa Garcial Jaramillo, “a Corte estruturou a doutrina para julgar não um ato do Estado ou de algum de seus órgãos, e sim uma realidade. A doutrina do ECI confronta a realidade com um juízo normativo e conclui estar-se diante de situações que não são compatíveis com a Constituição”.²⁵¹

De forma inédita, na sessão plenária de 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal deferiu, parcialmente, o pedido de medidas cautelares formulado na ADPF nº 347/DF²⁵² proposta em decorrência da crise do sistema carcerário brasileiro, e, em medida cautelar, também aplicou essa técnica decisória para reconhecer, de forma expressa, a existência do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, exatamente em decorrência das graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária.

²⁵⁰ Idem. Ibidem, p. 180-187.

²⁵¹ Idem. Ibidem, p. 185-186.

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

Portanto, a despeito das críticas quanto aos riscos de ubiquidade, uso difuso, possibilidade de subjetivismos decisórios, ameaça à democrática, violação à separação de Poderes e perigo de não efetividade do instituto²⁵³, o fato concreto é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade e utilizou a técnica do ECI dentro de julgamento de caso concreto, na moldura do sistema constitucional Brasileiro, e para isso adotou os mesmos pressupostos de admissibilidade da Corte Colombiana.

No entanto, é preciso considerar que o reconhecimento do ECI pela Corte Colombiana, assim como pelo STF, ocorreram em casos de violações de direitos fundamentais de oposição e prestacionais, não se tendo notícias de discussões em torno da sua utilização e aplicabilidade em situações que envolvessem temas de direitos fundamentais coletivos; inobstante também não tenha havido qualquer declaração de sua proibição.

Nesse ponto, surge o questionamento formulado na epígrafe deste tópico, quanto à possibilidade, e eventual necessidade, de reconhecimento do ECI no tema inerente às Ocupações Irregulares Consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente.

Quanto ao primeiro aspecto, não nos parece haver grandes dificuldades em, admitindo-se a juridicidade da própria técnica de julgamento, também reconhecer a sua incidência em temas de direitos fundamentais da coletividade, pois se o seu vínculo é com a tarefa de proteção e máxima efetividade dos Direitos Fundamentais, não deve haver limitação de sua incidência a qualquer das suas gerações/dimensões.

Se os direitos de oposição e de prestação, vinculados ao Estado Liberal e Social, mereceram a proteção do instituto em casos de massiva violação, com razão também mereceriam a mesma ou até maior proteção os direitos fundamentais de titularidade coletiva, especialmente em face da sua gênese no Estado Fraternal e, portanto, na sua transindividualidade.

Nesse sentido, de acordo com Girardil e Garcia²⁵⁴, uma vez reconhecida uma dimensão social (ou comunitária) na dignidade humana, que não está apenas na pessoa considerada individualmente, e ultrapassando-se a fronteira liberal para realizar-se também na dignidade de todos os membros da comunidade humana, tendo ainda o Direito Ambiental o status de Direito Fundamental, pois intimamente ligado com essa dignidade humana comunitária, é possível

²⁵³ Para uma análise mais aprofundada das críticas à técnica do Estado de Coisas Inconstitucional, ver: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 290-318.

²⁵⁴ GIRARDIL, Jéssica e GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **A (Im) Possível Aplicação do “Estado Das Coisas Inconstitucional” Ao Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/J%C3%A9ssica-Girardi-e-Denise-Schmitt-Siqueira-Garcia.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

reconhecer a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional ao Direito Ambiental e ao meio ambiente; carecendo, no caso concreto, a evidenciação da massiva violação ao equilíbrio ecológico.

Considerando, então, que a finalidade maior do instituto é a construção de soluções estruturais voltadas à superação de um dado quadro de violação massiva de direitos fundamentais de populações vulneráveis, em face das omissões do Poder Público, reduzindo ou eliminando a sua falta de efetividade e o “distanciamento entre as promessas constitucionais e a realidade”²⁵⁵, a resposta para o questionamento formulado na epígrafe deste item se anuncia positiva.

Um paralelo entre os 04 pressupostos básicos do ECI identificados por Campos e a realidade das Ocupações Irregulares Consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, leva à conclusão de que há, de fato, uma grande e massiva violação a direitos fundamentais de uma coletividade vulnerável, seja em relação à moradia digna ou em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No que implica ao primeiro requisito, é possível afirmar que o país conta com um sem número de Ocupações Irregulares em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, a promoverem um quadro de violações graves, permanentes, generalizadas e sistemáticas de direitos fundamentais à moradia digna, por parte dos ocupantes, e ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja violação se estende para além dos ocupantes, vitimando toda a coletividade; que acaba por ser tributada pela insalubridade decorrente das ocupações sem saneamento básico, com alto índice de poluição e alta degradação ambiental na área ocupada.

Também é possível identificar a presença do segundo requisito do ECI, na medida em que há uma séria deficiência e/ou omissão reiterada, persistente e comprovada de diversos e diferentes órgãos estatais, como IBAMA, ADEMA, União, Estados e, especialmente, Municípios, que têm apresentado uma luminosa incompetência administrativa sistêmica e estrutural na consecução dos objetivos e efetivação dos direitos e obrigações constitucionais de proteção dos direitos fundamentais, deixando de implementar medidas legislativas, adotar medidas administrativas e executar medidas orçamentárias necessárias para barrar e superar essas violações.

²⁵⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. cit., p. 161-162.

O descaso ou a inaptidão com a situação ganha relevo porque a proteção ao meio ambiente através do combate à poluição, da preservação da flora e da fauna, assim como a promoção de políticas públicas de promoção da melhoria das condições habitacionais, mediante o combate à pobreza e todos os fatores de marginalização dos cidadãos, é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²⁵⁶, e, mesmo em conjunto, as ações das três esferas têm se mostrado ineficientes ou insuficientes, especialmente considerando o vasto arcabouço legislativo brasileiro, que embasaria as ações administrativas.

O terceiro requisito está na falha estrutural decorrente das deficiências no ciclo das políticas públicas de moradia e ambientais, nas instâncias políticas e administrativas, a demandar a construção de uma solução conjunta e cooperada, notadamente se considerado o contexto histórico sesquicentenário da situação.

O crescimento urbano desordenado de décadas, associado a fatores econômicos e sociais, que vão desde o baixo salário até a mera exclusão social, ensejaram um problema estrutural e complexo de quase todas as cidades brasileiras, onde um passar atento de olhos permite a constatação de que em todos os lugares nos deparamos com Ocupações Urbanas irregulares²⁵⁷.

A problemática indica a necessidade premente e extraordinária de atuação sinérgica desses diversos órgãos envolvidos e responsáveis na elaboração e efetivação das novas políticas públicas habitacionais e ecológicas necessárias à superação da crise, garantindo a expansão urbana sustentável.

Verifica-se, também, a ocorrência do quarto requisito do ECI, pois existe uma grande potencialidade de elevado número de afetados, que podem demandar judicialmente uma solução para a ofensa aos seus direitos sociais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente

²⁵⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [omissis]; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [omissis] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; [omissis] X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 jul. 2017).

²⁵⁷ Sobre o fato de as ocupações irregulares terem se tornado um 'lugar comum' no Brasil, conferir: **OCUPAÇÕES urbanas dificultam desenvolvimento no DF**. Correio Brasiliense, 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/04/24/interna_cidadesdf,528837/ocupacoes-irregulares-dificultam-desenvolvimento-urbano-no-df.shtml>. Acesso em: 20 out. 2017; FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA DO RIO GRANDE DOS SUL. **Carta de Conjuntura: Meio Ambiente - A ocupação irregular em Áreas de Preservação Permanente, em Porto Alegre**. Ano 22, n. 05, 2013. Disponível em: <<http://carta.fee.tche.br/article/a-ocupacao-irregular-em-areas-de-preservacao-permanente-em-porto-alegre/>>. Acesso em: 20 out. de 2017; e **NÚMERO de ocupações irregulares estão aumentando em Sergipe**, Entrevista: G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/bom-dia-sergipe/videos/t/edicoes/v/numero-de-ocupacoes-irregulares-estao-aumentando-em-aracaju/3926901/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

equilibrado, inclusive individualmente, de forma a criar um congestionamento da máquina judiciária, não apenas na quantidade, mas, sobretudo, na complexidade das demandas coletivas do tema, como, aliás, tem ocorrido com as demandas que envolvem discussões sobre direito fundamental à saúde de qualidade, que já conta com propostas de reconhecimento e solução por meio da técnica do ECI²⁵⁸.

Um levantamento dos sites dos tribunais nacionais pode dar a noção básica da extensão do problema, especialmente em decorrência da inexistência de completa segurança jurídica na questão, dadas as variantes fáticas e interpretativas de cada decisão, que apontam soluções por vezes divergentes em situações idênticas.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo sendo o direito fundamental de maior relevância no contexto jurídico mundial, encontram-se ameaçado em uma relevante medida pelo cenário de consolidação de Ocupações Irregulares em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, que, por outro lado, violam a dignidade humana e o direito fundamental à moradia digna.

Sabe-se, por outro lado, que o reconhecimento de um ECI pressupõe uma atuação expansiva e estruturante por parte do Tribunal, pois decisões judiciais irão, indubitavelmente, interferir nas funções executivas e legislativas, com repercussões, sobretudo, orçamentárias; mas também é preciso considerar a necessidade urgente de uma ação efetiva a solver essa falta estrutural, à pena de graves violações legais e de incalculáveis riscos à própria dignidade humana das gerações atuais e futuras, de forma que se entende positiva a contribuição mais ativa do Poder Judiciário no enfrentamento dessa crise.

A atuação do Poder Judiciário no sentido de dar efetividade aos direitos fundamentais é inerente à Teoria Neoconstitucional e não é novidade no ordenamento constitucional brasileiro. Nesse sentido, as palavras do Ministro Luiz Fux, ainda quando Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em relatoria do Resp. 735.378 RS²⁵⁹, merecem destaque, pois, de forma sóbria, norteiam esse modo de atuação do Judiciários em situações que tais

²⁵⁸ Sobre o quadro de inefetividade sistêmica e estrutural do direito à saúde no Brasil ver a publicação: PINTO, Élica Graziane. **Estado de Coisas Inconstitucional na política pública de saúde brasileira. Futuros do Brasil – Ideias para ação.** Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, 2017. Disponível em: <<http://www.cee.fiocruz.br/?q=node/587>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

²⁵⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 735.378/RS.** Rel. para o Acórdão: Min. Luiz Fux. DJ 08/06/2006 p. 131. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500460553&dt_publicacao=08/06/2006>. Acesso em: 18 mar. 2018.

A Constituição brasileira promete uma sociedade justa, fraterna, solidária, e tem como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, que é valor influente sobre todas as demais questões nela previstas. Como de sabença, os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. [...] Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

Assim, não obstante se admita a existências de indicadores sobre a possibilidade e eventual necessidade de reconhecimento da possibilidade de aplicação da técnica do ECI no tema inerente às Ocupações Urbanas Irregulares consolidadas em Áreas de Preservação Permanente, especialmente em decorrência da transindividualidade do direito fundamental em questão, cuja inobservância e violação pode trazer consequências nefastas e incalculáveis para um sem número de pessoas, enxerga-se que o agir proativo do Poder Judiciário na imposição de medidas estruturantes aos envolvidos na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não necessariamente deverá passar pela declaração do ECI.

Como será abordado de forma detalhada no próximo capítulo, essa atuação estruturante, ativa e ativa do Poder Judiciário também se mostra realizável através da assunção de uma posição de coordenação de um processo civil cooperativo, desenvolvido mediante a colaboração entre todos os responsáveis, não apenas em uma relação triangular mas, sobretudo e inclusive, de forma intersubjetiva, para a obtenção da solução estruturante e democrática que essa falha espinhal das ocupações irregulares em áreas de preservação permanente espelha demandar.

5 O PROCESSO COOPERATIVO COMO FERRAMENTA DE PRODUÇÃO DE UMA SOLUÇÃO SOCIOAMBIENTAL JUSTA E POSSÍVEL

5.1 Neoprocessualismo: a construção de um modelo democrático

A ideia de processo cooperativo como um novo modelo de processo constitucional e democrático já perpassa o debate jurídico nacional há algum tempo e não pode ser compreendida de forma isolada ou dissociada da força normativa própria da Constituição²⁶⁰ ou da eficácia imediata e direta dos direitos e princípios fundamentais nela insculpidos.²⁶¹

A Constitucionalização é uma marca do Neoconstitucionalismo, e, como tal, opera-se através da ocupação do centro do sistema jurídico e de seus espaços lacunosos diretamente pela própria Constituição, que irradia as suas normas, efeitos e valores por todo o ordenamento, ramos e instituições do Direito.²⁶²

Nesse sentido, o movimento não tardou a também alcançar o Processo Civil contemporâneo, seja através da inserção de normas processuais no texto constitucional (primeira constitucionalização do processo) ou da equalização do discurso processual com princípios e postulados normativos, especialmente com a utilização da eficácia de direitos fundamentais “para a solução dos mais variados problemas de ordem processual” (segunda constitucionalização), fato é que a Constituição, nos dias atuais, é o norte de todo o sistema processual brasileiro.²⁶³

Não obstante tal sedimentação doutrinária, de modo a eliminar qualquer diminuta resistência à aceitação do fenômeno da constitucionalização do processo, também denominados por alguns como neoprocessualismo²⁶⁴, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu art. 1º a previsão de que o processo civil nacional deverá ser “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos” pela CF/88.

²⁶⁰ Sobre a força normativa da Constituição: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. (Trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

²⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 212.

²⁶³ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 43

²⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. **Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo**. Disponível em: <https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos>. Acesso em: 23 mar. 2018, p. 6

Curiosamente, o próprio nome dado ao título único do Código de Processo Civil, “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, rememora a temática dos Direitos Fundamentais e denuncia a introjeção e assunção da ideia da nova leitura processual civil a partir dos paradigmas do Neoconstitucionalismo.

Nesse cenário de absorção do espírito constitucional pelas relações jurídicas de toda ordem, com destaque para a efetivação dos direitos fundamentais e das políticas públicas, tanto através do processo coletivo como do individual, tem-se evidenciado uma dada perda de prestígio das decisões políticas e uma crescente ingerência judicial em cenários d’antes intocados pelo Poder Judiciário.

Através dessa nova ordem, nas palavras de Antoine Garapon, o juiz passou a ocupar um lugar central na democracia, de tal maneira que a concepção clássica da lei como maior expressão de soberania popular se encontraria até mesmo superada.²⁶⁵ Duas seriam as evidências de esgotamento da política: o grande número de normas mal elaboradas e uma política supranacional integrada.

Nesse ponto é que surgiria a necessidade de maior intervenção judicial, uma vez que o Poder Judiciário se apresenta como um Poder mais flexível e apto a considerar a casuística surgida das relações travadas em nossa sociedade hipercomplexa.²⁶⁶

Trata-se da politização do pensamento judicial e da judicialização do pensamento político, deslocando o centro de gravidade da democracia para dentro do sistema de justiça e seus princípios imanentes: imparcialidade, argumentação, processo legal, transparência, neutralidade dentre outros. O juiz, e todo o seu arcabouço jurisdicional de ferramentas, portanto, apresentam à sociedade a possibilidade de uma nova ética, lastreada no *espírito público desinteressado* representado pelo próprio julgador²⁶⁷, especialmente se o espaço de decisão forem os processos coletivos.

Nessa quadra o direito se desvela como a nova referência de peso da ação política e da democracia, pois é na moldura do direito que a nova democracia será conduzida pelo homem político. Um novo contexto, em que o espaço simbólico da democracia passa do Estado para a Justiça, e esta se torna o espaço maior de exigibilidade.

A esse movimento de efetiva transferência de poderes decisórios do voto dos parlamentares para as sentenças judiciais, mediante a invocação do Poder Judiciário como

²⁶⁵ GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**. (Trad. Francisco Aragão) Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 32-36.

²⁶⁶ Idem. Ibidem, p. 36-37.

²⁶⁷ Idem. Ibidem, p. 42.

último e o mais legítimo representante da vontade popular, diante da crise de efetividade das políticas públicas e da própria política, o pesquisador Ran Hirschl, da Universidade de Toronto, chamou de *juristocracia*²⁶⁸, ou uma *democracia jurídica*, como também definiu Garapon²⁶⁹.

Não obstante se reconheça a importância dessa nova quadra, o professor francês alerta para os perigos dessa recente *juristocracia*, e da crença messiânica no Poder Judiciário como salvador da ineficiência política, por meio do uso do direito, pois o excesso de direitos pode desnaturar a própria democracia, o excesso de defesa pode embargar a tomada de decisões, e o excesso de garantias pode levar a problemas cujos desacordos morais razoáveis lhes tornem não decidíveis.²⁷⁰

Por força desses novos e inéditos poderes do juiz na democracia, notadamente na efetivação de políticas públicas e de direitos fundamentais típica do Neoconstitucionalismo e do Neoprocessualismo, Garapon²⁷¹ destaca que é preciso evitar que o bem comum da justiça seja falsamente interpretado e conduzido ao bel prazer de uma nova casta de funcionários públicos, potencial ameaçadora da democracia:

Ao depender do direito para tudo, arriscamo-nos a conceber os atores da vida democrática apenas como técnicos cuja função é a de produzir normas em interação com grupos de pressão cada vez mais especializados na defesa dos seus interesses. Ao deixar tudo ao critério do juiz, ligamo-nos a novos sacerdotes que tornam a cidadania sem objeto. Tal desvaloriza o papel do cidadão, condenado a ser um consumidor, um telespectador ou um litigante. Corre-se o risco de evoluir para uma organização corporativa do poder e de confiscar a soberania.²⁷²

Nesse ponto, esclarece que é o falso ativismo²⁷³ que pode levar a essa indesejável consequência, pois a atitude ativista do judiciário começa quando se apresentam várias soluções possíveis, e a escolha do juiz é de acelerar ou retardar a mudança social.

Garapon também destaca que costuma surgir, em cenários deste jaez, o perigoso populismo judicial, onde o juiz pretende encarnar o sentimento profundo e real do povo a partir da falta de crédito do político, na transformação de um mito de verdade e sacralização autossuficiente do magistrado, que passaria a ignorar a necessidade de um processo legítimo²⁷⁴,

²⁶⁸ BARBOSA, Maria Cláudia e POLEWKA, Gabriela. **Juristocracia no Brasil: a Perspectiva de Ran Hirschl Sobre o Empoderamento Judicial**. Rev. de Pol. Judic., Gest. E Adm. da Jus. E - ISSN: 2525-9822, Minas Gerais, v.1, n.2, p. 309-334, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>> Acesso em: 20 fev. 2018.

²⁶⁹ GARAPON, Antoine. Op. Cit., p. 51.

²⁷⁰ Idem. Ibidem.

²⁷¹ GARAPON, Antoine. Op. Cit., p. 53-54.

²⁷² Idem. Ibidem, p. 61.

²⁷³ A expressão ativismo aqui foi utilizada pelo autor em seu texto.

²⁷⁴ Idem. Ibidem, p. 66.

de maneira que é preciso não utilizar o direito como uma fonte de criminalização das relações sociais, sob pena de abertura de um caminho para um novo absolutismo: o judicial.²⁷⁵

Quanto a essas dificuldades enfrentadas por um sistema neoconstitucionalista, no qual há um certo protagonismo do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais e políticas públicas, Lênio Streck²⁷⁶, em sua tentativa de construção de uma Teoria da decisão judicial, enumera cinco princípios que entende ser fundamentais para a adoção de uma hermenêutica adequada ao projeto constitucional brasileiro, onde se entende poder incluir o projeto neoprocessualista.

O primeiro deles é (i) o Princípio da preservação do direito, compreendido como a própria autonomização do direito em relação à moral, à política, à economia e a outras dimensões que com ele dialogam²⁷⁷; o segundo é (ii) o Princípio do controle hermenêutico da interpretação constitucional como a necessária “imposição de limites às decisões judiciais ou, em outras palavras, como o enfrentamento do problema da discricionariedade (judicial).”²⁷⁸; o terceiro seria o (iii) Princípio do respeito à integridade e à coerência do direito, como reflexo umbilical da democracia, pois a construção dos argumentos dos juízes deve se dar a partir da integração de todo o direito, enquanto sistema, como enfrentamento da fragmentação perpetrada pelas teorias pragmática de um modo geral²⁷⁹; (iv) o quarto Princípio é o do dever fundamental de justificativa das decisões e da diferença entre motivação e justificação, que se manifesta na necessidade de, em um Estado Democrático de Direito, existir a adequada justificação e explicação daquilo que foi fundamentado pelo órgão jurisdicional, como resposta transparente aos cidadãos²⁸⁰; e o (v) quinto, e último Princípio, seria o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada, como garantia do cidadão de ser julgado conforme e a partir da Constituição, bem como da garantia de que “haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada”.²⁸¹

O aprofundamento da análise de todos os princípios, de *per se*, implicaria no deslocamento do objeto específico da dissertação; mas, feita a conceituação objetiva de todos eles, o significado do que representam em conjunto se desvela esclarecedor:

²⁷⁵ Idem. Ibidem, p. 51.

²⁷⁶ STRECK, Lênio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

²⁷⁷ Ibidem, p. 330.

²⁷⁸ Ibidem, p. 333.

²⁷⁹ Ibidem, p. 335-336.

²⁸⁰ Ibidem, p. 342-343.

²⁸¹ Ibidem, p. 343.

Tais princípios (padrões), sustentados na historicidade da compreensão e da sedimentação da principiologia estabelecida pela tradição do Estado Democrático de Direito, só podem se manifestar quando colocados num âmbito de reflexão que é radicalmente prático-concreta, pois representam um contexto de significações histórico-compartilhadas por uma determinada comunidade política, uma vez que abarcam e apontam para além dos diversos padrões (princípios, subprincípios, pontos de vista) forjados na tradição do Estado Democrático de Direito²⁸².

As afirmações de Lênio Luiz Streck permitem concluir que a maior das tradições de todo Estado Democrático do Direito é a participação dos atores sociais na construção das decisões que lhes implicam alguma consequência, seja ela de ordem política, econômica, social ou jurídica.

E o processo, enquanto instrumento de solução de conflitos sociais, não poderia se furtar à historicidade e à tradição da participação ativa dos seus atores e interessados; inclusive porque deve ser utilizado como instrumento de produção de decisões substanciais e justas, a partir da sua condução com esboço em pressupostos básicos da democracia, como o diálogo, a ética, o contraditório e a boa-fé.

Nas palavras de Mitidiero:

A democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo. Nessa quadra, potencializa-se o valor da participação no processo, incrementando-se as posições jurídicas das partes no processo a fim de que esse se constitua firmemente como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais.²⁸³

Em conclusão, portanto, tem-se que, apesar de os Juízes terem um papel indispensável na efetivação dos direitos fundamentais e nas políticas públicas²⁸⁴ neste momento neoconstitucional, um processo democrático, enquanto novo modelo de processo constitucional, demanda a participação cooperativa e colaborativa de outros protagonistas tão importantes quanto os juízes²⁸⁵, inclusive como medida de equilíbrio e prevenção à mencionada autossuficiência do magistrado, mas, sobretudo, como garantia de um processo legítimo e justo,

²⁸² Ibidem, p. 329-330.

²⁸³ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 47

²⁸⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1ª ed., 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 39-45.

²⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 46

sem que, com isso, seja preciso abandonar traços necessários do processo inquisitório e dispositivo²⁸⁶.

5.2 Por um cooperativismo intersubjetivo

Defender a prática de um modelo cooperativo e de colaboração processual significa, para além de efetivar o que a lei já previu como uma obrigação, também lidar com a dúvida natural de saber se este seria um modelo realizável ou apenas mais uma utopia acadêmico-legislativa; afinal, a pergunta leiga primeira é: por que e como convencer alguém a cooperar com um adversário?

Ainda que a cooperação processual tenha sido erigida à categoria de princípio jurídico, cujas bases fundamentais se encontram no contraditório, na boa-fé processual e no devido processo legal²⁸⁷, o que, em tese, seria suficiente para impor às partes o dever de promoção de um *estado de coisas*²⁸⁸ cooperativo, não há como deixar de reconhecer as dificuldades de convencimento das partes à cooperação.

Sobre esta mesma dificuldade, Mitidiero²⁸⁹ se mostra incisivo ao afirmar que, diferentemente do direito obrigacional no âmbito das relações privadas, em que as partes teriam interesses convergentes para com o adimplemento final das obrigações, o que justificaria a adoção de uma postura natural de boa-fé, não seria possível um contraditório processual ético diretamente entre as partes.

Dessa maneira, Mitidiero admite a possibilidade de cooperação, tão somente, entre as partes e o próprio juiz, e considera *ilusório* pensar que aquelas, enquanto detentoras de interesses processuais conflitantes, estariam dispostas a cooperar e confiar uma na outra, pois “no processo civil não há interesse comum do ponto de vista substancial entre as partes: cada uma quer perseguir o seu próprio interesse²⁹⁰”.

Nesse sentido, de acordo com Cunha²⁹¹, a cooperação das partes para com o juiz é prevista em diversas normas processuais.

²⁸⁶ Idem. Ibidem, p. 53-54

²⁸⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45.

²⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 100.

²⁸⁹ Idem. Ibidem.

²⁹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 103-104.

²⁹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Op. Cit.**, p. 44-45.

Inicialmente, através daquelas regras que estabelecem os deveres de esclarecimento, materializada através da obrigação de um peticionamento inicial claro e coerente, evitando dúvidas e inépcia, e auxiliando o juiz a proferir decisões com base em premissas verdadeiras (v. g., art. 330, § 1º, I, II, III e IV do CPC²⁹²).

Em um segundo momento, através dos deveres de prevenção, que teriam vinculação direta com os primeiros, mas consistem num convite do juízo ao aperfeiçoamento das manifestações processuais das partes (v. g., arts. 76, 317, 932, parágrafo único, 1.017, § 3º, e 1.029, § 3º do CPC²⁹³), e, ainda, nos deveres de consulta, que impõem a necessidade de que o juízo permita às partes a manifestação sobre qualquer tema de fato ou de direito antes do pronunciamento sobre eles (art. 10 do CPC²⁹⁴).²⁹⁵

Um último exemplo dado por Cunha²⁹⁶ refere-se aos deveres de auxílio, que refletem a obrigação de o juiz auxiliar as partes na superação de eventuais obstáculos processuais para a solução da lide (v. g., § 1º do art. 319 do CPC²⁹⁷).

²⁹² “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando: I - for inepta; § 1º Considera-se inepta a petição inicial quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

²⁹³ “Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício; Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício; Art. 932 Incumbe ao relator: [...]Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível; Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: [...]§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único; Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

²⁹⁴ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

²⁹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Op. Cit.**, p. 44-45.

²⁹⁶ Idem. Ibidem.

²⁹⁷ “Art. 319. A petição inicial indicará: [...] II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; [...] § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

Nesse lançar inicial de olhos, revela-se sobremaneira difícil refutar a premissa de que a cooperação processual entre as partes, diante dos interesses individuais conflitantes, seria apenas uma quimera; em que pese pareça-nos que considerar a existência de interesses conflitantes no processo e não considerar conflitantes os interesses no âmbito do direito material privado, como defende Mitidiero²⁹⁸, seja uma contradição.

Mas ao mesmo tempo em que se admite a dificuldade de implementação e efetivação de uma postura cooperativa intersubjetiva (diretamente entre os polos ativo e passivo da lide), também não se pode rejeitar a ideia de que o processo não precisa e não deve ser um ambiente hostil para os sujeitos processuais. Em verdade, sequer se pode mais tolerar essa postura processual das partes, como bem destaca Galindo:

Não se pretende esconder a existência de um conflito de interesses entre as partes, sendo inquestionável a presença de um litígio ou uma controvérsia entre elas. Apenas não mais se admite que as partes se utilizem de quaisquer meios para alcançar seus interesses e/ou que a todo custo procurem obstaculizar que o processo alcance o seu fim de compor, de forma justa e célere, a lide.²⁹⁹

Surge, então, a principal razão para se rejeitar a afirmação de que não é possível uma postura colaborativa das partes entre si, mas apenas destas com o Juízo, pois, ao fim e ao cabo, quando as partes cooperam entre si, acabam por coparticipar da construção de uma decisão judicial democrática, mais célere, de mérito e, nesse sentido, potencialmente mais justa.

Essa é a leitura que deve ser realizada do art. 6º do Código de Processo Civil³⁰⁰. Em sintonia com os valores constitucionais, como, aliás, previsto no art. 1º³⁰¹; rememorando-se que um desses valores é o debate democrático, marca forte do Neoprocessualismo, a estrutura fundante do modelo cooperativo. Nesse sentido, Alves:

Sobre esse prisma, para que se faça uma leitura constitucional do art. 6º do CPC/2015, considerando que a cooperação processual, não é apenas do juiz com as partes, mas também da partes entre si, e da partes com o juiz, se deve

²⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. Op. Cit., p. 103-104.

²⁹⁹ GALINDO, Maíra Coelho Torres. **Processo cooperativo: o contraditório dinâmico e a questão das decisões surpresas**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 43.

³⁰⁰ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

³⁰¹ “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

ter como premissa interpretativa a teoria da comparticipação. Pois é por meio dessa teoria que ao adotar um caráter contra fático da cooperação processual, demonstra que o CPC/2015 oferta uma base normativa que induza um comportamento de diálogo genuíno entre os sujeitos processuais, para que comportamentos não cooperativos sejam mitigados.³⁰²

De outro modo, como afirma Cunha: “cooperar não é unir-se à parte contrária, ajudá-la, mostrar-lhe simpatia, contribuir para sua atuação”³⁰³ e realização do direito material do outro litigante em si, pois “não se está diante de um compadrio ou de uma reunião de amigos”³⁰⁴, como equivocadamente parece entender essa parte da doutrina que enxerga impossível a colaboração intersubjetiva.

Quanto a isso, no mesmo sentido, Eduardo Talamini³⁰⁵ destaca que ainda que o processo não seja um “jardim florido em que as partes passeiam de mãos dadas”, é preciso compreender que o princípio da cooperação no processo não significa um espelho do que o processo é em sua realidade, notadamente em face das subjetividades evidentes das partes, mas sim do que ele deve ser. E é sobre essa premissa de *dever ser* que a cooperação deverá ser interpretada.

A existência de uma lide, por si só, não implica no fechamento do diálogo. O processo, em que pese por vezes reúna inimigos em polos opostos, não pode cerrar-se à possibilidade de que esses mesmos adversários também desejem a promoção de uma “luta” justa e de boa-fé.

A se considerar que o princípio da cooperação não abarcaria a possibilidade de sua realização intersubjetiva, pensa-se que esvaziadas de sentido ficariam, por exemplo, normas neoprocessuais de grande e atualíssimo relevo jurídico, disponíveis às partes para o melhor e mais eficiente alcance dos seus interesses substanciais.

Um claro exemplo dessas normas facilitadores são aquelas previstas nos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil³⁰⁶, que tratam da possibilidade de as partes realizarem, entre

³⁰² ALVES, Isabela Fonseca. **A cooperação processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, 162.

³⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Op. Cit.**, p. 45.

³⁰⁴ Idem. Ibidem.

³⁰⁵ TALAMINI, Eduardo. **Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

³⁰⁶ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a

si, negócios jurídicos processuais, ou àquelas atinentes à conciliação e mediação de conflitos, como disposto no art. 165³⁰⁷, que permite às partes, especialmente aquelas com algum vínculo anterior, o “restabelecimento da comunicação” e a identificação, por elas mesmas, de soluções consensuais que gerem “benefícios mútuos”. Aliás, essa mesma dúvida é levantada por Alves³⁰⁸, quando critica a concepção de Mitidiero.

Por outro lado, a cooperação durante todo o trâmite processual não tem como seu delimitador apenas o interesse da outra parte. O balizador substancial da colaboração processual é a ideia de construção do mandamento jurídico final justo que, antes de tudo, é um direito e interesse de todos os litigantes, cujo caminho a ser alcançado parece ser pela assunção da ideia de *processo como comunidade de trabalho e ambiente democrático de superação dos modelos assimétricos*, como o próprio Mitidiero reconhece:

A colaboração é um modelo que visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil. Trata-se de modelo formado a partir de pressupostos culturais – sociais, lógicos e éticos – e que constitui uma superação dos modelos isonômico e assimétrico. Cuida-se de elemento estruturante do direito ao processo justo.³⁰⁹

De qualquer forma, a cooperação, enquanto meio de efetivação de uma solução judicial justa, como traz o texto normativo do já citado art. 6º do Código de Processo Civil, seja apenas entre as partes ou entre estas e o juízo, demandará um contraditório processual honesto para

intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

³⁰⁷ “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.” (BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018).

³⁰⁸ Alves, Isabela Fonseca. **Op. Cit.**, 153-154.

³⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Op. Cit.**, p. 52-53.

que seja eficaz, impondo “deveres deontológicos aos sujeitos processuais, com o intuito de tornar mais ético o âmbito processual, assim como já o é, há algum tempo, o campo do direito material pela adoção de cláusulas gerais como a da boa-fé e a do abuso de direito”.³¹⁰

5.3 A possibilidade e as necessidades de um modelo cooperativo nas ações socioambientais

Demonstrada a possibilidade de adoção de um modelo cooperativo intersubjetivo, revela-se necessário traçar algumas linhas sobre a possibilidade de construção de decisões em processos judiciais de natureza coletiva, a partir desta mesma premissa democrática neoprocessual e da adoção de uma postura cooperativa dos atores processuais.

Em um primeiro momento, não seria possível admitir, em se tratando de processos de titularidade coletiva e transindividual, concessões e transações em torno dos direitos em discussão, o que poderia levar ao equívoco de se pensar impossível uma relação cooperativa na hipótese. Mas a existência de direitos indisponíveis e de interesse público primário não implicam, por si só, na impossibilidade de adoção desse modelo neoprocessual; inclusive porque cooperar não significa transacionar, em que pese esta também seja um ato de cooperação.

Em verdade, a cooperação, no caso dos processos que tutelam interesses coletivos ganha relevo e força exatamente por conta do interesse público transindividual justificador de uma ação concertada e dialógica dos atores processuais na obtenção da tutela jurisdicional, e, especialmente, porque, em grande parte, as ações coletivas visam tutelar obrigações de fazer vinculadas à realização e eficácia dos direitos fundamentais.

Ademais, mesmo as ações coletivas sendo reguladas por um microssistema próprio, composto pelas Leis da Ação Popular, da Ação Civil Pública, do Mandado de Segurança Coletivo e do Código de Defesa Consumidor, com limitações sobretudo para a realização de acordos, o Código de Processo Civil contém normas que não lhes são estranhas, e devem ser aplicadas na sua condução; em especial aquelas previstas no Título Único, que trata das normas fundamentais e da sua aplicação.³¹¹

³¹⁰ GALINDO, Maíra Coelho Torres Galindo. Op. Cit., p. 43

³¹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Op. Cit.**, p. 47.

Dentre as mencionadas normas processuais fundamentais, e, por isso, aplicáveis ao processo coletivo, está aquela atinente à cooperação processual (art. 6º), cujo fim maior, como já demonstrado, não é apenas a satisfação dos interesses ou direitos de qualquer das partes isoladamente considerada ou ainda a realização de acordo, mas, sobretudo, a obtenção de uma solução processual em tempo razoável, de mérito, justa e efetiva, a partir de uma construção democrática e dialógica.

Nessa linha, se não fosse possível a cooperação dentro do processo coletivo, poderia até mesmo se cogitar da inconstitucionalidade de importantes instrumentos jurídicos já consolidados, como, *v.g.*, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), previsto no § 6º do art. 5ª da Lei 7.347, que disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

Isto porque, o objetivo maior do TAC é exatamente a adequação do agressor de direitos difusos, coletivos ou transindividuais, especialmente em situações de dúvida normativa, como afirma Costa³¹², e ele somente é realizado a partir do desejo de cooperação deste com o órgão condutor do Inquérito Civil respectivo.

Sobre acordos em processos coletivos, Zavascki se posiciona no sentido de que:

A impossibilidade de celebrar transação não impede, entretanto, que o Ministério Público, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ajuste com o réu o modo de dar atendimento à prestação exigida, inclusive para o efeito de admitir a substituição da execução específica por outras providências que levem a resultado equivalente. Aqui não haveria nem concessão nem transigência alguma em relação ao direito em si mesmo, vale dizer, não haveria transação. Ademais, a lei, hoje, faculta ao juiz determinar, no lugar da prestação específica, providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (CPC, art. 461; Lei 8.078/90, art. 84). Ora, se a tanto pode chegar a sentença, não há como deixar de reconhecer às partes a faculdade de, elas próprias, levarem ao juiz proposta consensual a ser homologada, com o conteúdo e nos limites em que pode se dar o provimento sentencial. É nesse contexto que se situam também os compromissos de ajustamento de conduto, de que trata o art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, que outro objetivo não devem ter senão o de viabilizar a adequação da conduta “às exigências legais, mediante cominações”.³¹³

³¹² COSTA, Leonel Carlos da. **Termo de ajustamento de conduta (TAC) e algumas observações sobre o seus limites**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4140, 1 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30469>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

³¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6ª ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 140-141.

Ademais, esse dever de cooperação, seja no âmbito do processo individual ou no processo coletivo, deve ser entendido sob uma ótica pragmática³¹⁴. Dito de outro modo, com vistas à busca de uma decisão justa e exequível, onde seja possível a máxima efetivação de direitos fundamentais; seja ela através da cooperação ou mesmo da transação entre os litigantes.

Nesse sentido, são esclarecedores Didier e Zaneti Jr.:

Podemos afirmar que é possível aplicar, então, por analogia, o regramento da transação aos chamados direitos coletivos (*lato sensu*), basicamente, mas não só, pelas seguintes razões, enumeradas pela doutrina: a) no momento em que se reconhece constitucionalmente a tutela dos direitos coletivos, não se pode impedir a efetivação deles, cerceando a atuação de quem por eles compete lutar, especialmente se a transação se mostrar o meio mais adequado; b) a indisponibilidade não será afetada, na medida em que visa, com a transação, a sua maior efetivação; c) a efetivação dos direitos exige a sua concretização³¹⁵

Assim, não obstante divirja a doutrina sobre a possibilidade de transação em processos coletivos, conclui-se como possível a adoção de um modelo cooperativo intersubjetivo dentro deste espaço público de diálogo, especialmente quando se tratarem de processos que visam encontrar uma solução harmônica para situações de pouca clareza normativa e de tensão entre direitos fundamentais, como sói ocorrer em ocupações urbanas consolidadas em áreas de preservação permanente.

No problema de trabalho desta dissertação, identifica-se a presença de todos os requisitos para adoção dessa postura colaborativa entre os sujeitos processuais, inclusive para a adoção de medidas conciliatórias, na forma proposta por Didier e Zaneti Jr., tais como:

a) O contexto lida com a efetivação de direitos coletivos transindividuais, como a moradia digna e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mostrando-se a cooperação e até mesmo a transação como a melhor hipótese para a solução problemática; b) não haverá prejuízo

³¹⁴ O sentido de pragmatismo que aqui se apropria é o utilizado por Dimitri Dimoulis, que possui “afinidades” com a sua orientação geral, isto é, pragmatismo como postura que rejeita a metafísica e o determinismo, mantendo-se aberta à revisão do conhecimento e considerando decisivos os efeitos práticos e a utilidade social do conhecimento; dispondo-se a corrigir afirmações e teorias em razão de experiências práticas. Adota-se, portanto, o conceito de Dimitri Dimoulis, por entende-se que interessa o direito como ele é, defendendo-se a relatividade e revisibilidade de qualquer afirmação sobre o direito, em função do caráter controvertido da normatividade jurídica que resulta de conflitos sociais. (DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006, p. 158-159).

³¹⁵ DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivo**, in **Justiça Multiportas – Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/30771734/Justi%C3%A7a_multiportas_e_tutela_constitucional_adequada_autocomposi%C3%A7%C3%A3o_em_Direitos_coletivos>. Acesso em: 24 mar. 2018.

à indisponibilidade do direito em si, posto que tanto a cooperação quanto a transação em processos da espécie visa exatamente a maior efetivação dos direitos fundamentais em conflito; e, ainda, c) ambos os direitos fundamentais em estranhamento somente poderão ser concretizados se a solução processual por obtida em tempo razoável, mediante uma construção democrática e dialógica que garanta o equilíbrio e a harmonia entre a moradia digna e o equilíbrio ecológico.

A possibilidade de construção de decisões em processos judiciais de natureza coletiva, a partir desta mesma premissa democrática neoprocessual da colaboração, por si só, já seria um justificador da adoção do modelo. Mas outros fatores também podem e, por certo, influenciam os sujeitos processuais a seguirem este caminho na busca pela solução mais justa e razoável.

5.3.1 A identidade de interesse público primário

O interesse público³¹⁶ não é uno e indivisível. De acordo com Mazzilli³¹⁷, nem sempre as decisões que os governantes optam por tomar serão idênticas às expectativas dos representados e de toda a coletividade. Em verdade, sempre há algum descompasso de congruência, e é nesse ponto que se assenta a já consagrada diferença entre interesse público secundário e primário.

Enquanto o interesse secundário decorre da interpretação de que a Administração faz a vontade da sociedade, revelando um *Estado Concreto* ou do *ser*, o interesse primário é a vontade real e legítima, representada por um *Estado Filosófico* ou do *dever ser*.³¹⁸

E se por um lado admite-se que nem sempre as ações governamentais coincidem com o desejo da coletividade, isto é, nem sempre o interesse secundário reflete com precisão o interesse primário, por outro, não se pode negar que, se exercido com boa-fé, como aliás deve

³¹⁶ Rodolfo de Camargo Mancuso faz uma breve digressão sobre as aparentes diferenças entre “interesse social”, “interesse geral” e “interesse público”, mas acaba por reconhecer que, ao fim e ao cabo, nenhuma delas teria conteúdo nitidamente específico em relação a outro, encontrando-se todas elas alicerçadas no mesmo denominar comum: os interesses metaindividuais. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos. Conceito e Legitimação para agir**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 31-41.

³¹⁷ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura e patrimônio público e outros interesses**. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51.

³¹⁸ SOUZA, Motaury Ciocchetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 14-16.

sempre sê-lo, todo interesse secundário (vontade social fictícia) é manifestado com o objetivo de que seja efetivamente correspondente ao interesse primário (vontade social real).

À guisa de exemplo, tome-se em consideração os interesses envolvidos na solução da problemática das ocupações urbanas irregularmente consolidadas em áreas de preservação permanente; problema de estudo da dissertação.

É indene de dúvidas que nessas situações há ocupação desordenada do solo, sem observância de normas urbanísticas e ambientais, desordenando, inclusive, as atividades no espaço urbano, comprometendo a qualidade de vida e o meio ambiente ecologicamente equilibrado; seja em face das moradias inadequadas, seja em face dos reflexos de poluição da natureza.

Em situações que tais, ainda que Municípios, Estados, União, e demais órgãos de controle, ocupem polos processuais distintos de algum dos legitimados ao ajuizamento das ações civis públicas competentes, como a Defensoria Pública e a Ministério Público, ou que possuam algumas divergências de opinião quanto às responsabilidades administrativas ou orçamentárias no cumprimento da obrigação, ao fim e ao cabo o interesse público primário de todos os envolvidos na demanda é congruente, qual seja: a correção da falha da política pública de moradia e de meio ambiente, assim como a efetivação dos direitos fundamentais respectivamente tutelados. E tanto é assim que, normalmente, alguns dos réus das ações civis públicas também são alguns dos legitimados para a sua propositura, como Estado, Município, União e Distrito Federal.

Não é possível afirmar que um Município ou Estado teria interesse conflitante com o do Ministério Público ou de uma Associação legitimada para o ajuizamento da ACP, pois não é juridicamente razoável argumentar que qualquer deles tenha interesse público primário na manutenção de uma situação violadora de direitos fundamentais e de políticas públicas constitucionais.

Pode-se concluir assim, sem necessidade de grandes construções teóricas mais complexas, que se há alguma dificuldade na compreensão quanto à possibilidade de cooperação entre as próprias partes do processo, dado o antagonismo de interesses, a despeito da já demonstrada identidade de interesse processual na busca de uma decisão justa, nos processos coletivos essa dificuldade poderá ser superada pela identidade de interesse público primário entre todos os litigantes, que funciona, verdadeiramente, como uma força facilitadora na solução dos conflitos transindividuais.

5.3.2 O alto custo dos processos coletivos socioambientais

A par das discussões em torno da chamada Teoria da Reserva do Possível e da necessidade ou não de balanceamento razoável entre a máxima efetividade dos direitos fundamentais com o orçamento e a existência de recursos disponíveis no tesouro público, o elemento a ser considerado neste item da dissertação é que, há algum tempo, já se encontra sedimentada a ideia de que a todo direito corresponde um custo, e esse custo será arcado pelo Estado.

De logo, esclarece-se, não se está a sucumbir à ideia de reducionismo dos direitos fundamentais à lógica do lucro e do mercado, como se fossem meros direitos patrimoniais, como alertam Rosa e Marcelino Jr.³¹⁹, mas não se pode renegar, como relembra Fonte³²⁰, que a clássica obra de Sunstein e Holmes, intitulada *The Cost of Rights* (O custo dos direitos), trouxe a comprovação irretorquível de que, sejam direitos fundamentais de oposição, como liberdade e segurança, ou prestacionais, como saúde e educação, a sua efetiva implementação possui um custo que demandará o desprendimento de recursos financiados pelo orçamento público.

Não se trata de lógica de mercado, mas de evidência científica.

Os direitos fundamentais de titularidade coletiva não estão excluídos dessa equação, notadamente o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que demanda a realização de gastos com a própria execução das políticas públicas, como a promoção de educação ambiental, fiscalização administrativa, gestão de resíduos sólidos, dentre outras, e também com a interposição e manutenção dos processos judiciais propostos em face dos poluidores/degradadores, com o objetivo de recomposição do status quo ecológico.

Nesse sentido, Mirra alerta que é preciso ter cuidado para que os custos do processo ambiental não se tornem um obstáculo à realização da sustentabilidade:

O custo do processo é um dos temas centrais do acesso à Justiça em geral e, como não poderia ser diferente, do acesso à Justiça em matéria ambiental. Partindo da constatação de que, como regra, o processo judicial tem um custo e que esse custo, frequentemente, é elevado, a preocupação que se tem tido no Brasil e nos mais diversos países é a de que o custo do processo não constitua

³¹⁹ ROSA, Alexandre Moraes da e MARCELINO Jr., Júlio Cesar. **Os Direitos Fundamentais na Perspectiva de Custos e o seu Rebaixamento à categoria de Direitos Patrimoniais: uma leitura crítica**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, vol. 1, n. 1, Ago-Dez. p. 7-23. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista/direitosAlexandreJulio.pdf>>. Acesso em 25 mar. 2018.

³²⁰ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 136.

obstáculo para o acesso à Justiça em matéria ambiental. Nesse sentido, é preciso que o custo do processo ambiental não seja fator de desencorajamento da propositura de demandas coletivas em defesa do meio ambiente, nem seja fator que dificulte a atuação dos demandantes no curso do procedimento, diante das despesas que devem ser realizadas para a prática de atos processuais e para a produção da prova.³²¹

No caso dos processos ambientais que envolvem tensões entre moradia digna e meio ambiente ecologicamente equilibrado, os quais demandam atos complexos de desocupação, regularização fundiária, reurbanização e/ou recuperação de áreas degradadas, há um ponto de relevo a ser considerado: em qualquer situação o seus custos serão revertidos para o Tesouro e, normalmente, para o tesouro municipal, que é o mais escasso e, ao mesmo tempo, o que detém a maior parcela de responsabilidade em tema de parcelamento e planejamento urbanos da cidade.

O orçamento público, que já arca com os custos administrativos e pré-processuais, decorrentes do exercício das políticas públicas inerentes à moradia e meio ambiente, também passará a arcar com os custos do próprio trâmite processual, já que o Sistema de Justiça é mantido com dinheiro do orçamento e quanto maior o tempo de duração de um processo, maior será o seu gasto³²².

Noutro ponto, em inúmeras situações, o Poder Público, seja através do Município, dos Estados, da União, ou mesmo dos Órgãos Ambientais (IBAMA e ADEMA), ocupa o polo passivo das ações coletivas, e a ele caberá arcar com os ônus das condenações, que se encontram acoplados ao cumprimento de penosas e custosas obrigações processuais, especialmente multas ambientais e astreintes decorrentes do descumprimento de ordens judiciais, que, de forma lamentável, são rotineiramente não cumpridas; seja por desídia ou mesmo por falta de estruturação técnico-administrativa eficiente e eficaz.

Há ainda um custo processual que costuma ser relegado ou esquecido pelos litigantes: a produção da prova técnica.

Em que pese os legitimados para a propositura da Ação Civil Pública estejam dispensados do pagamento de despesas processuais (art. 18 da Lei 7.347/1985), normalmente, os processos ambientais, especialmente aqueles que tencionam moradia e meio ambiente, demandam a indispensável realização de perícia complexa e, por óbvio, cara.

³²¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O custeio das perícias no processo coletivo ambiental**. Revista do Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/ambiente-juridico-custeio-pericias-processo-coletivo-ambiental>>. Acesso: 25 mar. 2018.

³²² Sobre os gastos do Judiciário ver: **Justiça em Números 2017**. Disponível em: <cnj.jus.br/jn2017>. Acesso em: 25 mar. 2018.

A produção dessa prova, de maneira inercial até, acabará por ser custeada pelos próprios órgãos públicos. A uma, porque os juízes fazem a requisição para que outros órgãos públicos não demandados realizem a perícia (o que implica em gasto para o Tesouro / retorna-se ao problema do custo dos direitos); a duas, porque quando os órgãos públicos requisitados não têm condições técnicas de fazê-lo, o Poder Público, que muitas vezes ocupa o polo passivo da lide, e ainda em face da existência do ônus probatório invertido em matéria ambiental, deverá arcar com o adiantamento do pagamento de peritos particulares.³²³

Esse impasse quanto ao pagamento da perícia de alto custo é um dos grandes fatores de demora na solução de um processo ambiental, como alerta Mirra³²⁴.

Enfim, nos processos que envolvem o tema de ocupações irregulares consolidadas em áreas urbanas de preservação permanente, invariavelmente, deverão ter os custos e gastos processuais também devem ser levados em consideração, como razões hábeis a justificar a adoção de medidas cooperativas e colaborativas entre os sujeitos processuais na busca da melhor e mais rápida solução da lide.

5.3.3 A complexidade e algumas dificuldades de implementação das decisões no processo coletivo ambiental

A práxis tem revelado que a existência de regulação por um microssistema legal próprio (Lei de Ação Civil, Ação Popular, Mandado de Segurança, Código de Defesa do Consumidor) e a incidência suplementar do Código de Processo Civil, não são suficientes para garantir simplicidade às demandas ambientais coletivas, especialmente aquelas que envolvem ocupações urbanas irregulares consolidadas em áreas de preservação permanente.

As ações civis públicas da espécie têm se apresentado como processos cujos procedimentos e atos são complexos, com decisões judiciais de difícil implementação prática, e a primeira destas complexidades reside na participação de diversas pessoas e entes públicos na demanda.

³²³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O custeio das perícias no processo coletivo ambiental**. Revista do Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/ambiente-juridico-custeio-pericias-processo-coletivo-ambiental>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

³²⁴ Idem. Ibidem.

É comum que as ações civis públicas não sejam propostas apenas em face dos particulares, mas, sobretudo, também em face de diversos órgãos e esferas do Poder Público, como Município, Estado, União, IBAMA e ADEMA.

A segunda decorre dos pedidos formulados, que são os mais variados, compreendendo requerimentos de tutelas provisórias de urgência, como o pagamento de auxílios aluguel para os ocupantes que se encontram em situação de vulnerabilidade social, paralisação imediata de obras e atividades, proibição de concessões de alvarás de construção e autorização de ocupação na localidade e remoção de obstáculos, além de extensos pedidos de mérito.

À guisa de exemplo, são comuns pedidos de realização de cadastro de um sem número de pessoas em situação de vulnerabilidade, inclusão em programas habitacionais, levantamento e demarcação das ocupações realizadas nas áreas em discussão, com definição georreferenciada das áreas de praias, áreas de preservação permanente, pedidos de instauração de processos administrativos em face dos ocupantes, demolição das obras irregulares, limpeza de área, apresentação e execução de Planos de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD), reurbanização e regularização fundiária, realização de programas de educação ambiental, adoção de planos de fiscalização, indenização pelos danos ambientais coletivos, dentre outros.³²⁵

O terceiro agente complicador está nas defesas apresentadas, que são reflexos das exordiais. Não obstante passem, quase sempre, pela tentativa de repartição de competências entre os demandados, ausência de verbas suficientes no orçamento público, também abarcam a afirmação de inexistência de dano ambiental, de ocupação de áreas ambientalmente sensíveis ou de inexistência de antropização atribuível aos requeridos, invariavelmente demandando a realização de longa instrução processual, com inúmeros documentos e volumes de autos processuais, inspeções e perícias multidisciplinares e custosas, como já demonstrado no item anterior.

O resultado é um só: o atraso da obtenção de uma solução de mérito.³²⁶

Mas as dificuldades do processo ambiental não estão apenas na fase de conhecimento, nem se encerram, com a obtenção da solução de mérito.

³²⁵ Sobre as afirmações, consultar os seguintes processos judiciais: **Processo Judicial n. 0001948-55.2013.4.05.8500**. 2ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe (Autos Físicos). Disponível em: <https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 25 mar. 2018; **Processo Judicial n. 0005106-21.2013.4.05.8500**. 2ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe. (Autos Físicos). Disponível em: <https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 25 mar. 2018.

³²⁶ Idem, Ibidem.

Sobre isso, revela necessário trazer informação obtida junto ao Conselho Nacional de Justiça, segundo o qual, a fase de conhecimento não é a mais longa dos processos judiciais. O cumprimento de sentença é uma fase ainda mais demorada e penosa para os envolvidos.

O Órgão Administrativo divulgou em seu sítio eletrônico que, enquanto a média de tempo para obtenção da sentença é de 01 anos e 09 meses, a fase de execução ou cumprimento demora 03 vezes mais, possuindo uma média de 04 anos e 06 meses até a baixa do processo.³²⁷ E a fase de cumprimento de sentença de um processo coletivo ambiental ajuda a inchar essa estatística, pois possui diversos outros fatores que contribuem com a não realização do comando judicial.

Em um primeiro aspecto, deve-se destacar que as sentenças proferidas em ações coletivas ambientais não são meramente declaratórias. Seu dispositivo decorre exatamente dos variados pedidos formulados pelos seus autores, trazendo comandos mistos de condenações e obrigações que envolvem a necessidade de realização de gastos públicos, muitas vezes sequestros de valores; reintegrações de posse de áreas ocupadas por diversas pessoas e grupos-movimentos populares que não vacilam em oferecerem resistência; mobilização de forças de segurança do Estado; execução de obras e planos de recuperação de áreas ambientais degradadas; urbanização ou reurbanização de outras antropizadas; determinação de confecção de projeto urbanístico para concessão de títulos públicos de posse e propriedade; enfim, diversos atos que são de difícil implementação, ou mesmo irrealizáveis, se não contarem com a cooperação e colaboração franca, concertada e democrática dos envolvidos e demais interessados na sua solução.

Poder-se-ia contra argumentar que as decisões judiciais devem ser cumpridas, e que o braço armado do Estado é a espada que a Justiça deve brandir vez em quando. Essa é uma parte certa do argumento.

Mas, por outro lado, não se pode deixar de relembrar as previsões contidas no Comentário Geral nº 4³²⁸, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, já trazida no item 2.2 dessa dissertação, que em sua seção 8 previu a *segurança da posse* como um dos elementos chaves da moradia digna.

³²⁷ Sobre os gastos do Judiciário ver: **Justiça em Números 2017**. Disponível em: <cnj.jus.br/jn2017>. Acesso em: 25 mar. 2018, p. 10.

³²⁸ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant)**, 13 December 1991, E/1992/23. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>>. Acesso em: 4 out. 2017.

O comentário deixa claro que a segurança da posse não está apenas relacionada a títulos, mas, sobretudo, à proteção que todo e qualquer possuidor merece do ordenamento jurídico, a fim de impedir-lhe o despejo forçado, a perturbação ou ameaça à sua posse e ao seu abrigo, qualquer que seja este, desde que associado à moradia do possuidor.

Assim, em qualquer situação, a execução forçada de uma ordem judicial, que tenha como um dos seus efeitos o desabrigo de pessoas e famílias inteiras, deverá ser a última medida, pois é sempre a mais custosa para todos os envolvidos no litígio, sob uma ótica financeira, temporal e, inclusive, humanística.

No caso específico das ocupações urbanas irregulares consolidadas em áreas de preservação permanente, esses custos atuam em prejuízo da efetividade dos direitos fundamentais à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e conduzem à conclusão de que as partes deverão prestigiar a adoção de práticas cooperativas e colaborativas, entre si inclusive, como forma de redução destes mencionados impactos negativos, tanto à coletividade quanto aos cofres públicos.

5.3.4 Competência material e responsabilidade comum

Como abordado em linhas anteriores, o fenômeno urbano surge e se intensifica, sob o ponto de vista histórico, como algo espontâneo, próprio e característico do desenvolvimento socioeconômico. As populações e comunidades aglomeram-se em determinados locais, em busca de melhores condições de vida, sob a expectativa ou promessa de serem inseridos em um contexto global que é definido pela cidade.

Nesse sentido, a cidade deve ser preenchida pelos espaços criados através do parcelamento do solo, e tal atividade, apesar de ter um caráter privado, pois tem como pano de fundo o direito à propriedade, é regulada pelo Direito Público, que deve promover o crescimento urbano ordenado e compatível com o adequado espaço da cidade, especialmente através da utilização sustentável e equilibrada do ambiente natural.

A importância e alcance do tema, que trafega entre o direito fundamental à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, levou a Constituição Federal de 1988 a prever, conforme se depreende dos artigos 23, I, VI, VII e IX e 225, § 1º, I, III, VI, VII, a competência material (ou executiva) comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que implica à promoção das medidas administrativas e executivas necessárias

à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e à promoção dos programas de construção de moradias com condições de habitação e saneamento básico.

A execução destas tarefas constitucionais, como afirmam Sarlet e Fensterseifer³²⁹, deverá ser realizada sob o *marco do federalismo cooperativo*, então regulamentado pela Lei Complementar 140/2011³³⁰, que racionalizou o sistema de competências administrativas ambientais, cuja maior expressão talvez se encontra no poder de polícia ambiental.

Por outro prisma, se a competência fiscalizatória é comum entre toda as esferas de governo, o ônus da sua má consecução também o é, e implicará na responsabilização comum dos mesmos entes.

Nessa linha, a jurisprudência brasileira, especialmente através das decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, se encontra pacificada quanto à responsabilidade solidária entre todas as esferas governamentais, quando proveniente da insuficiência das medidas fiscalizatórias comuns. À guisa de exemplo, cita-se da ementa do acórdão proferido no AgRg no Resp. 1417023/PR, de Relatoria do Ministro Humberto Martins:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IBAMA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. 1. Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. 2. O Poder de Polícia Ambiental pode - e deve - ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão. Agravo regimental improvido.³³¹

³²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. 4º ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, 185-187.

³³⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 140/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 25 mar. 2018

³³¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Resp. 1417023/PR**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma. Julgado em 18/08/2015, DJe. 25/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201303716380> Acesso em: 25 mar. 2018.

Portanto, objetivamente, conclui-se que se ocorre uma ocupação desordenada, como se dá nos assentamentos humanos irregulares que se consolidam em áreas urbanas de preservação permanente, e há incontroversamente responsabilidade de todas as esferas de governo nessa ocorrência, os quais certamente serão chamados à resolução do conflito, a tônica do caminho a ser trilhado até a solução da lide deverá ser através da colaboração entre os responsáveis, seja na seara administrativa, através dos instrumentos e ações de cooperação previstos nos artigos 4º e 6º da LC 140/2011³³² ou mesmo no espaço público processual das ações coletivas eventualmente ajuizadas pelos legitimados.

Esvaziada de sentido fica a litigiosidade, diante da incontroversa responsabilidade comum e solidária na solução da problemática.

5.3.5 Princípios ambientais como justificadores da cooperação processual

Demonstrou-se nos itens anteriores que a cooperação processual nos processos coletivos tem guarida em diversos fundamentos: no reconhecimento da efetiva possibilidade de cooperação e mediação em ações de tutelas transindividuais, desde que realizada com vistas à maior eficácia de direitos fundamentais e ao cumprimento das obrigações inadimplidas; na identidade do interesse público primário dos litigantes do processo coletivo; na justificativa racional do alto custo dos direitos tratados nos processos ambientais; na complexidade e

³³² “DOS INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO - Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional: I - consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor; II - convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal; III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal; IV - fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos; V - delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar; VI - delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar. § 1º Os instrumentos mencionados no inciso II do **caput** podem ser firmados com prazo indeterminado. § 2º A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos. § 3º As Comissões Tripartites Estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos. § 4º A Comissão Bipartite do Distrito Federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos. § 5º As Comissões Tripartites e a Comissão Bipartite do Distrito Federal terão sua organização e funcionamento regidos pelos respectivos regimentos internos. CAPÍTULO III DAS AÇÕES DE COOPERAÇÃO. Art. 6º As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.” (BRASIL. Lei Complementar nº 140/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 25 mar. 2018)

dificuldades de implementação das decisões tomadas nos processos coletivos que tencionam direito à moradia e meio ambiente ecologicamente; e na existência de competência material e responsabilidade comum de todas as esferas de governo, que não permitem esquivas aos ônus administrativos.

Demais disso, princípios como o da prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável, natureza pública da proteção ambiental, função socioambiental da propriedade, limite, vedação ao retrocesso ecológico, responsabilidade comum e gestão ambiental descentralizada, democrática e eficiente, dentre outros³³³, confirmam que o direito do meio ambiente possui uma rede de proteção legal e doutrinária desenvolvida e sedimentada de maneira a facilitar a solução compartilhada, democrática e cooperada dos problemas ecológicos.

Não obstante, para as pretensões acadêmicas desta dissertação, mostra-se suficiente o destaque para dois princípios básicos:

O primeiro deles é o próprio Princípio da Cooperação entre os Povos, estampado no art. 4º, inciso IX da CF/88, na Declaração de Estocolmo e no preâmbulo da Declaração do Rio de 1992, segundo o qual todos os Estados, no plano interno e no plano externo, sem prejuízo da sua soberania nacional, juntamente com a sociedade e os povos, devem compartilhar a responsabilidade pela preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado em benefício da terra e da humanidade.³³⁴³³⁵

Como exemplo de cooperação nas atividades ambientais no plano interno do Estado brasileiro, o disposto no Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, previu no inc. XI, art. 5º, dentre um dos princípios fundamentais do Gerenciamento da Zona Costeira a “cooperação entre as esferas do governo, e dessas com a sociedade, no estabelecimento de políticas, planos e programas federais, estaduais e municipais.

Na mesma linha de prestígio à colaboração institucional nas soluções ambientais, encontram-se os instrumentos (consórcios, convênios, acordos de cooperação técnica, comissão tripartite, fundos, delegação de atribuições e delegação de execução) e as ações de cooperação previstas nos já citados arts. 4º e 6º da LC 140/2011.

³³³ AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 79-103.

³³⁴ NEVES, Isabela Dias. **Processo Civil Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 44.

³³⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 278.

As ações específicas estão divididas entre as três esferas de governo, conforme detalhado nos artigos 7º, 8º e 9º³³⁶ do mesmo diploma legislativo.

O segundo e importante princípio norteador da tutela ambiental na busca de solução facilitada para suas agruras, é o princípio da solidariedade intergeracional, insculpido no art. 225 da Constituição Federal e interpretado em conjunto com o seu art. 3º, inc. I, que corrobora a afirmação de que todos, coletividade e Poder Público, devem agir de maneira a defender e preservar o meio ambiente para as presentes e, inclusive, para as futuras gerações.³³⁷

Rodrigues³³⁸, por sua vez, entende que a melhor denominação para o postulado seria Princípio da Participação, pois, diante da sua raiz sociológico-política, implica na participação de todos, inclusive da sociedade civil, na construção de uma solução ambiental adequada para o nosso futuro, prestigiando as futuras gerações ou os Ausentes, na expressão de Leonardo da Rocha de Souza³³⁹.

A participação poder poderá ocorrer por diversas formas. Na fase administrativa, v.g., por meio de audiências públicas realizadas em licenciamentos ambientais, conforme regulado na Resolução n. 09/1987³⁴⁰ do CONAMA, ou por representações para apuração de infrações, formulação de TACs, dentre outros; e na esfera judicial, através dos instrumentos da Ação Popular, da participação de associações em Ações Cíveis Públicas, *Amicus Curiae*, dentre outros.

Não obstante, qualquer nome que se dê ao princípio, vê-se que a sua ótica de atuação é a mesma, o convite dos cidadãos à participação e à cooperação na preservação ecológica e, nesse sentido, vê-se que os princípios ambientais, associados ao ordenamento jurídico existente, prestigiam e incentivam a adoção, por todos os responsáveis pela proteção ambiental, sejam os Poderes Públicos ou a coletividade, de adotarem posturas cooperativas em busca do desenvolvimento sustentável.

5.4 A cooperação como um dos elementos do Constitucionalismo Fraternal

³³⁶ Os artigos 7º, 8º e 9º não serão aqui transcritos em face da sua extensão. Sobre o seu texto, consultar: BRASIL. **Lei Complementar nº 140/2011**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 25 mar. 2018.

³³⁷ NEVES, Isabela Dias. **Op. Cit.**, p. 24.

³³⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 46-47.

³³⁹ DE SOUZA, Leonardo da Rocha. **A consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental. Uma proposta a partir da ética do Discurso de Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

³⁴⁰ CONAMA. **Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987**. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em 25 mar. 2018.

O tópico não fará digressão histórica sobre a evolução do Estado ou da Teoria dos Direitos Fundamentais. Muito, e o necessário, já se falou sobre isso em doutrina de escol.

Para a presente dissertação importará tão somente partir da premissa acadêmica posta por Carlos Augusto Alcântara Machado,³⁴¹ no sentido de que a quadra constitucional atual já transcendeu o Estado Social. Vive-se sob a égide do Estado Constitucional Fraternal, cuja concretização impõem a admissão do ganho de força e de efetividade através do modelo neoprocessual, calcado na condução de um processo judicial democrático e cooperativo.

Não obstante a premissa adotada, é relevante dizer que, em um primeiro momento, a fraternidade se apresentou como um elemento filosófico e ético, vinculado a valores religiosos inclusive, mas, algum tempo depois, passou a integrar as relações intersubjetivas como condicionante da busca da ideia de felicidade social; transformando-se em uma verdadeira categoria jurídica, como afirma Clara Machado.³⁴²

Ainda de acordo com a autora³⁴³, nessa linha evolutiva, a fraternidade acabou por sedimentar-se como um novo princípio constitucional e jurídico, abarcando a solidariedade horizontal e verticalmente, e, sob essa forma, tornou-se um grande vetor dos próprios atos estatais; em especial no que implica à assunção da qualidade de vetor de realização de políticas públicas e de efetivação de direitos fundamentais

Relembra-se que, já no tópico 5.1 deste mesmo capítulo, destacou-se a ideia mestra e norteadora do neoconstitucionalismo é o deslocamento do centro do sistema jurídico do direito civil em direção e para a própria Constituição, de maneira que o nosso Diploma Maior passe a irradiar seus efeitos e suas normas/valores para todo o ordenamento e ramos do direito, influenciando, inclusive, a atividade dos juízes e tribunais, enquanto atores indispensáveis do processo de aplicação das normas.³⁴⁴

Partindo-se então da premissa inicialmente afirmada, de que, no Estado Constitucional Fraternal, a fraternidade é um princípio constitucional fundante, com ligação direta ao conceito de mínimo existencial e ao valor da dignidade da pessoa humana, como destaca Carlos Augusto Alcântara Machado³⁴⁵, pode-se também afirmar que a Fraternidade é um valor/princípio

³⁴¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)**. Curitiba: Appris, 2017, 162-166.

³⁴² MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 110.

³⁴³ Idem, Ibidem.

³⁴⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 212.

³⁴⁵ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)**. Curitiba: Appris, 2017, p. 153-161.

estruturante que deverá moldar e influenciar todo o sistema jurídico, de uma forma transdisciplinar e multidimensional, como vaticina Sandra Regina Martini Vial:

Neste sentido, o Direito Fraternal prima pela análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinaridade significa, antes de tudo, *transgredir* e, ao mesmo tempo, *integrar*. É nesta perspectiva que Resta busca, em várias áreas do conhecimento, os fundamentos, as fragilidades e a aposta para o Direito Fraternal³⁴⁶. (Itálico do original).

Nesse aspecto, convém rememorar os ensinamentos de Bobbio, no sentido de que o ordenamento jurídico não se apresenta como algo completo e, dessa forma, para que as lacunas nele existentes sejam adequadamente preenchidas, é necessário confiar tal tarefa ao poder criativo do intérprete-aplicador, sempre chamado a resolver o problema das lides sociais que surgem para além de toda regra posta.³⁴⁷

Bobbio reconhece, ainda, que as lacunas no ordenamento jurídico não se referem apenas à “falta de uma norma expressa para a regulação de determinado caso”, mas também, e sobretudo, pela “falta de um critério para a escolha de qual das duas regras gerais, a exclusiva e a inclusiva, deve ser aplicada”.³⁴⁸

Nesse ponto, para evoluir, é necessário primeiramente admitir uma certa fragilidade e dificuldade de balizamento e materialização (a chamada lacuna normativa) da definição do que vem a ser a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio e valor constitucional profundo, diretamente vinculado à fraternidade. Barroso alerta sobre esse problema da seguinte forma:

Apesar do grande apelo moral e espiritual da expressão, sua grande vagueza tem feito com que ela funcione, em extensa medida, como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem, os seus valores e convicções. Isso tem feito com que a ideia de dignidade seja frequentemente invocada pelos dois lados do litígio, quando estejam em disputa questões moralmente controvertidas. É o que tem se passado, por exemplo, em discussões sobre aborto, suicídio assistido ou pesquisas com células-tronco embrionárias. Sem mencionar o uso indevido do conceito para a decisão de questões triviais, com inconveniente banalização do seu sentido³⁴⁹.

³⁴⁶ VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na sociedade cosmopolita**. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. P. 120. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18207/Direito_Fraternal_na_Sociedade_Cosmopolita.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

³⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Aria Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Junior. 2ª ed., São Paulo: Edipro, 2014, p. 119.

³⁴⁸ Idem. Ibidem, p. 131.

³⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Op. Cit.**, p. 284-285.

Em linha similar, Ingo Wolfgang Sarlet³⁵⁰ reconhece que o conceito de dignidade humana é um tanto vago e não unânime na doutrina; mas que se encontra em construção e constante desenvolvimento, e, por isso, não pode ser definido de forma fixista, especialmente em decorrência do pluralismo das sociedades democráticas contemporâneas.

Nesse sentido, Sarlet tem um conceito próprio de dignidade humana, que calha ser trazido ao presente texto porque esclarecedor. Para o autor:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a teia da vida.³⁵¹

Por esse mesmo motivo, para que se efetive a dignidade humana e, consequentemente, os direitos fundamentais, Sarlet³⁵² reconhece a necessidade de se levar em conta o significado e conteúdo que os órgãos jurisdicionais lhes dão, especialmente a jurisdição Constitucional.

A conclusão parece lúcida, pois não se pode negar a insuficiência da lei, a abertura normativa da Constituição e, sobretudo, a conclusão de que, em se tratando de efetivação de direitos fundamentais, a ausência de atuação das esferas governamentais implicará na busca da resposta mais efetiva e ampla junto ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o contexto leva à conclusão de que é mesmo aos juízes, de um modo geral, e, como sugere Garapon³⁵³, em decorrência da sua maior fluidez para se adaptarem à casuística e suprir as lacunas reais do ordenamento jurídico, que caberá a promoção da acomodação das situações concretas postas.

Deverão os magistrados, portanto, esforçar-se para assumirem postura objetiva, pouco variável e segura, e de forma responsável coibir ou reduzir as disfunções do sistema, como

³⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, v. 8, n. 14, 2017. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 30 mar. 2018, p. 21-22.

³⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In SARMENTO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 51.

³⁵² Idem. Ibidem.

³⁵³ GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**. (Trad. Francisco Aragão) Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 32-36.

conclama Barroso³⁵⁴, dando sempre preferência à lei e à regra como solução mais adequada para a aplicação da dignidade humana e, consequentemente, também do princípio da fraternidade.

Admitindo que a Constituição não pode ter a pretensão de ocupar todo o espaço jurídico, Barroso ainda propõe uma isenção ideológica e o afastamento das doutrinas abrangentes, especialmente as religiosas, como norteadoras do conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana,³⁵⁵ e, consequentemente, da aplicação do princípio jurídico constitucional da Fraternidade.

A Fraternidade, nessa trilha acadêmica, para que adquira força normativa, poderá e deverá ser utilizada de forma ideologicamente isenta, sem vinculação com dogmatismos, mas, sobretudo, como vetor de condução do diálogo governamental e coletivo para o tratamento das questões da humanidade e da sociedade, assim como em situações de direitos fundamentais em forte tensão.

Parece que o contexto de inflamação existente entre direito à moradia digna e meio ambiente ecologicamente equilibrado nas Ocupações Irregulares Consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente é o ambiente propício para a atuação sóbria e responsável dos princípios da dignidade da pessoa humana e da fraternidade como vetores de solução.

Sayeg e Balera trazem uma aclaradora proposta de atuação do Judiciário na aplicação do que chamam de Lei Universal da Fraternidade:

A sabedoria do povo aponta seis passos para a aplicação da Lei Universal da Fraternidade, os quais devem ser percorridos pelo magistrado no exercício da prestação jurisdicional. São eles: (1) considerar todas as partes envolvidas, tendo em mente que são pessoas humanas, revestidas de dignidade; (2) buscar perceber a aflição em que se encontram diante do caso concreto; (3) ouvir, com atenção, a versão e as razões de cada uma delas; (4) colocar-se na situação em que elas se encontram; (5) interagir com elas; e (6) aplicar a decisão mais fraterna, que será a que satisfaça a dignidade de todas as pessoas envolvidas, sendo misericordioso onde houver miséria.³⁵⁶

A proposta de Sayeg e Balera³⁵⁷ ainda destaca a necessidade de que o Poder Judiciário, enquanto agente de efetivação de direitos humanos, deve agir através de juízes que possuam um sentimento fraternal, o que parece se colocar no mesmo sentido e direção do magistério de Sandra Regina Vial, para quem o direito fraterno se opõe à ideia de existência de um soberano

³⁵⁴ Idem. Ibidem, p. 431.

³⁵⁵ Idem. Ibidem.

³⁵⁶ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista. Filosofia Humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011, p. 127.

³⁵⁷ Idem. Ibidem.

(Estado), e se traduz em uma categoria jurídica de construção coletiva, entre partes iguais, a partir de um pacto acordado de regras mínimas de convivência³⁵⁸. Assim, trata-se de um direito não violento, não cogente, em uma estrutura vertical (Estado-Indivíduo), mas predominantemente horizontal, onde a jurisdição deverá ser mínima.

Sobre a forma como a fraternidade atual na relação colaborativa entre todos os membros da sociedade civil, destaca Marco Aquini:

A Fraternidade leva ao crescimento, potencialmente muito amplo, do número de sujeitos sobre os quais recai a responsabilidade pelo desenvolvimento e pelo dever de cooperação. Esse crescimento conjuga-se com a necessidade – percebida no atual contexto internacional – de fazer que os atores da sociedade civil sejam protagonistas dos processos de desenvolvimento, já na definição dos objetos em nível nacional e internacional, e não apenas executores de planos decididos na esfera intergovernamental. Além disso, a fraternidade acrescenta elementos qualitativamente importantes a um dos aspectos característicos da cooperação para o desenvolvimento: a ideia de parceria.³⁵⁹

Fonte, discorrendo sobre o princípio da solidariedade em demandas que envolvem políticas públicas, reconhece que: “a ideia de solidariedade permeia os chamados direitos fundamentais ditos de terceira geração (ou dimensão), os quais envolvem a proteção do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, dos direitos difusos de maneira geral³⁶⁰”.

De modo impactante, essa assertiva revela-se como uma lufada de ar fresco na tensão entre direito à moradia e meio ambiente ecologicamente equilibrado, marcadamente presente nas situações de Ocupações Irregulares Consolidadas em Áreas Urbanas de Preservação Permanente, pois, em situações que tais, o Judiciário deverá analisar a lide de forma casuística, utilizando como critério de ponderação e decisão, o Princípio da Fraternidade e a Dignidade da Pessoa Humana de forma ideologicamente isenta, com vista a dar a maior eficácia a todos os direitos em conflito.

Clara Machado, discorre sobre essa função interpretativa da fraternidade, enquanto Princípio Jurídico Constitucional:

A função interpretativa deve ser verificada na prática, no momento da definição de sentido de direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Além disso, a fraternidade vincula funções estatais,

³⁵⁸ VIAL, Sandra Regina Martini. **Op. Cit.**, p. 122.

³⁵⁹ AQUINI, Marco; **Fraternidade e direitos Humanos**. In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador) et al. **O princípio esquecido/1 – A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. (Traduções de Eustáquio Rosa, Ignez Maria Bordin e Irami B. Silva). São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 150.

³⁶⁰ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 285.

servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas³⁶¹.

Nesse caminho, Ayala admite ainda a necessidade de condução dos riscos ambientais e, por ilação, da solução adequada às ocupações irregulares em áreas de preservação permanente, através de compromissos jurídicos de conteúdo solidário e fraterno:

A proliferação e acumulação de riscos em escala global, e a necessidade de sua adequada regulação em nome da proteção das gerações futuras, impõem ao Direito Ambiental a exigência de se perpetuar um novo sentido de responsabilidade, associado à iniciativa de organização de novas bases de ação e intervenção regulatória para a concretização de seus objetivos. Estas devem levar em consideração uma nova ordem de problemas, que pela sua extensão, exigem o estabelecimento de compromissos jurídicos de conteúdo solidário³⁶².

Com efeito, a partir da previsão constitucional da fraternidade como valor e princípio jurídico constitucional, com destaque para a existência de diversos acórdãos do Supremo Tribunal Federal e de outras Cortes nacionais com referências à fraternidade como categoria jurídica, como destacado por Carlos Augusto Alcântara Machado³⁶³, faz-se necessário e, sobretudo, oportuno, reconhecê-la como elemento catalizador da função interpretativa das decisões judiciais que envolvem políticas públicas e direitos fundamentais.

De igual forma, precisa-se também destacar que diversas decisões já foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal³⁶⁴ e pelo Superior Tribunal de Justiça³⁶⁵ reconhecendo a

³⁶¹ MACHADO, Clara. **Op. Cit.**, p. 111.

³⁶² AYALA, Patrick Araújo. **A participação pública nos processos decisórios ambientalmente relevantes: problemas e perspectivas no direito ambiental brasileiro**. In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 19.

³⁶³ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)**. Curitiba: Appris, 2017, p. 178-195.

³⁶⁴ "A liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adin 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto. DJe 28.05.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 15 mar. 2018) (MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)**. Curitiba: Appris, 2017, p. 188-189).

³⁶⁵ "4. O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade. O princípio constitucional da fraternidade é um macrop princípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º)". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 389348/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe 31.05.2017. Disponível em: <

fraternidade como categoria jurídica oponível às mais variadas relações jurídicas, sejam aquelas entre os particulares (horizontais), sejam as relações entre os particulares e o Poder Público (verticais), devendo, portanto, e com muito mais razão, servir de vetor na tomada de decisões que envolvam conflitos momentâneos entre direitos fundamentais e políticas públicas.

Em face da complexidade inerente aos processos judiciais coletivos que têm como causa de pedir as ocupações irregulares realizadas em áreas urbanas de preservação permanente, vislumbra-se a fraternidade como uma categoria jurídica capaz de fomentar e tornar a cooperação intersubjetiva uma alternativa viável e mais eficiente para a solução de processos civis coletivos da espécie.

A cooperação, portanto, desnuda-se como um dos elementos do processo judicial dentro do Estado Constitucional Fraternal, que deve ser conduzido e realizado de forma não violenta, ética, dialógica e democrática, não ou pouco cogente, com a atuação da jurisdição, em que pese existente e inafastável, em níveis mínimos, apenas nos momentos em que se fizer indispensável à resolução do problema.

5.5 Apontamentos sobre a possibilidade da cooperação processual a partir do *véu da ignorância* na Teoria da Justiça de John Rawls

Demonstrou-se no tópico 5.3.1 que é sobremaneira difícil não aceitar a ideia de que as partes de um processo coletivo possuem um único interesse público primário e, quanto a isso, todos querem a produção da melhor decisão possível, correspondente àquela que mais se aproxima dos anseios reais da coletividade.

A partir disso, o maior problema encontrado é definir qual o caminho que deverá ser percorrido pelos interessados, até que obtenham essa decisão justa que, de modo compartilhado, almejam; em um período de tempo razoável, e ainda convencê-los a trilhar essa estrada.

Para tanto, entende-se possível, para além da utilização do Princípio Jurídico da Fraternidade, ou da própria Teoria Neoprocessual, também tomar alicerce em um recorte, ou readaptação, da Teoria da Justiça e no contrato hipotético de John Rawls, para se chegar a uma hipótese de superação das dificuldades de convencimento das partes a cooperarem e

colaborarem entre si (cooperação intersubjetiva) e com o Juízo (cooperação ordinária), na construção dessa decisão judicial democrática almejada.

Rawls, em sua Teoria da justiça, afirma que:

Muitas espécies diferentes de coisas são consideradas justas e injustas: não apenas as leis, as instituições e os sistemas sociais, mas também determinadas ações e muitas espécies, incluindo decisões, julgamentos e imputações. Também chamamos de justas e injustas as atitudes e disposições das pessoas, e as pessoas. Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social³⁶⁶.

Reconhece-se que a Teoria da Justiça de Rawls tem acentuado tempero político, mas isso não impede que o espaço público dos processos coletivos dela se utilize para chegar ao seu fim maior.

Em interpretação do pensamento de Rawls, Bittar e Almeida afirmam que: “pensar a justiça com John Rawls é pensar em refletir acerca do justo e do injusto das decisões. Qual seria a melhor forma de administrar a justiça de todos senão por meio das instituições sociais?³⁶⁷”.

A partir das proposições da Teoria da justiça enxerga-se o enquadramento do próprio Processo Civil como uma destas instituições³⁶⁸, apto, portanto, à realização da justiça social decorrente da possível cooperação também entre as partes, e não apenas entre estas e um magistrado intermediador dos seus interesses, para a construção de uma decisão que se considera, senão verdadeira em relação a todos os fatos, consensualmente justa.

Para a realização e transposição desta *justiça social* idealizada por Rawls para dentro do ambiente processual, mostra-se necessário um recorte em sua teoria, o que não lhe retira o sentido, de modo a pensar a situação hipotética do *véu da ignorância* como vetor e catalisador inconsciente do direito-dever de cooperação e colaboração processual das partes no processo coletivo.

³⁶⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 7-8.

³⁶⁷ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 11ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 490.

³⁶⁸ O sentido de Instituição que aqui se adota não é o de “instituição técnica”, mencionado por Alfredo Buzaid na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Para o nosso estudo, parte-se da premissa de Mitidiero, no sentido de que o processo é instituição cultural, sujeita, portanto, às influências das percepções humanas sobre o mundo. O processo é fenômeno que, hoje, sobretudo, não mais escapa à autonomia da pessoa humana na sua construção. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 23-24).

Com propriedade, Michael Sandel³⁶⁹ elucida que o *véu da ignorância* tem alicerce em um novo pacto social, em que os interessados na distribuição de direitos e deveres, benefícios e ônus, apoiados e conhecedores dos termos dos princípios basilares do sistema da justiça, que são o princípio da igualdade e o princípio da diferença³⁷⁰, em uma posição original de equidade, tomariam decisões de forma razoável, a permitir a construção da própria justiça, não obstante a ignorância quanto aos resultados substanciais e efetivos das suas escolhas e decisões³⁷¹.

Para isso, Rawls parte da premissa de uma simulação de situação, que consiste em imaginar que cada indivíduo não sabe, desde o início, qual a porção de *bens primários* a que terá direito; não sabe, *a priori*, se será inteligente ou não, se vai ser rico ou pobre, trabalhador ou preguiçoso; e a esse desconhecimento apriorístico dos fatos e virtudes que gozará, dos *bens primários* de que poderá usufruir, chamou-se de *véu de ignorância*.³⁷²

Assim, cada um desconheceria a sua posição no pacto social inicial, quais seriam as suas aptidões físicas e psicológicas, de forma que esse desconhecimento passa a ser a justificativa razoável para que cada um assuma o ponto de vista dos outros, já que, de acordo com Rawls, depois de lançada a sorte, qualquer indivíduo poderia estar no lugar do outro³⁷³.

Rawls esclarece ainda que:

A ideia intuitiva da justiça como equidade é considerar que os princípios primordiais da justiça constituem, eles próprios, o objeto de um acordo original em uma situação inicial adequadamente definida. Esses princípios são aqueles que pessoas racionais interessadas em promover seus interesses aceitariam nessa posição de igualdade, para determinar os termos básicos de sua associação. Deve-se demonstrar, portanto, que os dois princípios da justiça são a solução para o problema de escolha apresentado pela posição original. Com esse objetivo, deve-se estabelecer que, dadas as circunstâncias das partes, e o seu conhecimento, crenças e interesses, um acordo baseado nesses princípios é a melhor maneira para cada pessoa de assegurar seus objetivos, em vista das alternativas disponíveis³⁷⁴.

³⁶⁹ SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa**. Tradução da 5ª ed.: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 178.

³⁷⁰ Rawls defende que, de acordo com os princípios da diferença e da igualdade, os bens de natureza primária, como saúde, inteligência, rendimentos, oportunidades, devem contar com uma distribuição igualitária entre os indivíduos, salvo se a desigualdade dessa distribuição favorecer os grupos desfavorecidos, pois todos esses bens pertencem ao Estado, de modo que faltaria legitimidade ao ato de os indivíduos tirarem proveito das desigualdades naturais, e até mesmo injusta do ponto de vista ontológico. (RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 64 e segs.)

³⁷¹ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 494-498.

³⁷² RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Piseta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 146 e segs.

³⁷³ Ibidem.

³⁷⁴ Ibidem, p. 127-128.

Sob o fundamento do *véu da ignorância* da Teoria da Justiça de John Rawls, a hipótese que se enxerga possível e se defende neste tópico é a sua aplicação como elemento subjetivo do princípio da cooperação, facilitador da realização da colaboração na relação direta das partes litigantes entre si, especialmente no contexto dos processos coletivos.

Sobre isso, é destacável que a Teoria da Justiça de Rawls tem marcante ligação com a própria noção de fraternidade política, pois, de acordo com Baggio³⁷⁵, a Teoria tem um claro propósito de inserção dos “elementos de fraternidade na estrutura fundamental da sociedade”, de modo que, incidindo a fraternidade sobre o novo contratualismo, se possa construir um “esquema de cooperação social” em que a diferença expressará reciprocidade entre os iguais.

No processo coletivo, as partes, especialmente os Poderes Públicos, estão, teoricamente, nessa condição de equidade original, e com base nessa mesma posição desinteressada podem ser estimulados à prática dos atos processuais colaborativos/cooperativos que lhes caberiam no processo.

Partindo, ainda, da premissa de que estariam certos nos seus pontos de argumentação (sempre calcados na boa-fé e verdade) e, agindo com ética e em cooperação recíproca, bem como com o Juízo, conseqüentemente, na prática, os litigantes estariam a contribuir com a produção de uma melhor decisão, pois desprovida de artimanhas e estratégias adotadas unicamente para influenciar e falsear um resultado que lhe aparente favorável.

A efetividade da hipótese da cooperação entre as partes, com a utilização do princípio do véu da ignorância no espaço público da instituição do Processo Coletivo, parece encontrar respaldo na proposição do próprio Rawls, quando afirma:

As circunstâncias da justiça podem ser definidas como as condições normais sob as quais a cooperação é tanto possível quanto necessária. Assim, como notei no início, embora uma sociedade seja um empreendimento cooperativo para a vantagem mútua, ela é tipicamente marcada por um conflito e ao mesmo tempo uma identidade de interesses. Há uma identidade de interesses, uma vez que a cooperação social possibilita, para todos, uma vida melhor do que qualquer um teria se tentasse viver apenas por seus próprios esforços. Há ao mesmo tempo um conflito de interesses, uma vez que os homens não são indiferentes em relação a como os maiores benefícios produzidos pela sua colaboração são distribuídos, pois, a fim de perseguir seus objetivos, cada um prefere uma parte maior a uma parte menor. Assim, princípios são necessários

³⁷⁵ BAGGIO, Antônio Maria; **A redescoberta da Fraternidade na época do “terceiro 1789”**; in BAGGIO, Antônio Maria (Organizador) et al. **O princípio esquecido/I – A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. (Traduções de Eustáquio Rosa, Ignez Maria Bordin e Irami B. Silva). São Paulo: Cidade Nova, 2008, p. 16-17.

para que se escolha entre as várias ordenações sociais que determinam essa divisão de vantagens, e para que se firme um acordo quanto às partes distributivas adequadas³⁷⁶.

O processo coletivo cooperado, por certo, conta com a identidade de interesse público primário de todas as partes, que têm como objetivo maior buscar a melhor solução para si, de forma justa e mais célere, pois menos onerosa do ponto de vista financeiro, econômico e humanístico, como já dito.

Por isso, a lide não deve ser encarada como um fim em si mesmo, e na medida em que todas as partes do processo querem a estabilização da relação social, momentaneamente em conflito, vê-se na hipótese da véu da ignorância da Teoria da Justiça de Rawls um vetor para adoção de práticas cooperativas fraternas nos processos coletivos, enquanto a adoção de ações estratégicas e desprovidas de boa-fé processual e substancial, cujo objetivo seja apenas “ganhar a qualquer custo”, além de não implicarem na realização do interesse público primário, poderão importar em resultados negativos outros para as partes que assim agirem, tais como o recebimento de multas, restrições e outras penalidades processuais

Portanto, intui-se que promover a construção de uma decisão judicial mediante a aceitação da posição de igualdade dos litigantes, nas determinações dos termos básicos de uma associação processual ou comunidade de trabalho, seja a melhor maneira para que cada um dos litigantes assegure seu objetivo derradeiro, na medida em que a ignorância quanto ao conteúdo final da decisão judicial, ou, pelo menos, a não criação de subterfúgios, tensões e expedientes desnecessários, implicaria em um resultado mais justo e célere, qualquer que seja ele, pois alicerçado em um debate construtivo e democrático entre todos os sujeitos processuais.

Neste aspecto, a decisão final a ser proferida, ainda que não conhecido o seu resultado final antecipadamente, ganha em força e legitimidade e, conseqüentemente, em aceitação pela coletividade e pelas partes que ficarão sujeitas ao seu texto e seus encargos, oferecendo menor resistência ao seu cumprimento, que, como visto anteriormente, é um dos maiores gargalos da efetivação da justiça no país.

5.6 Algumas inovações urbanísticas da Lei 13.465 de 2017: a REURB como instrumento de solução cooperativa e a ACP 0800565-33.2018.4.05.8500

³⁷⁶ Ibidem, p. 136-137.

A política urbana nacional, prevista nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal e regulada pela Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, sobre o qual se tratou no primeiro capítulo temático, tem como objetivo a ordenação e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Para essa tarefa, da mesma forma que a legislação ambiental, o Estatuto da Cidade previu que além da urbanização, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, planejamento e garantia de cidades sustentáveis, gestão democrática, oferta de equipamentos urbanos e comunitários, uma das diretrizes gerais a serem adotadas seria a cooperação entre os governos, iniciativas privada e todos os setores envolvidos nesses processos, consoante exposto no art. 2º, inc. III do diploma.

Mais recentemente, em 11 de Julho de 2017 foi publicada a Lei Federal n. 13.465, como resultado da conversão da Medida Provisória 759/16, delimitando um novo marco jurídico para a política urbana nacional de acesso à moradia adequada, através do instrumento da regularização fundiária urbana (Reurb), que abrange, de acordo com o artigo 9º: “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”.

A recenticidade da lei implica em pouquíssimos estudos acadêmicos substanciais sobre o seu texto e, menos ainda, sobre a sua eficiência em termos práticos, já que apenas em 15 de março do ano em curso foi regulamentada pelo Decreto Federal 9.310³⁷⁷, da Presidência da República; mas já é possível encontrar algumas severas críticas de seguimentos sociais³⁷⁸, especialmente quanto às suas possíveis implicações negativas para o meio ambiente e a forma como se deu o seu processo de debate legislativo.³⁷⁹

Nessa linha de questionamento crítico aos termos da nova lei, já foram ajuizadas três Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal.

A primeira delas, a ADI 5771, foi interposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) em 01 de setembro de 2017. A PGR, além de aspectos formais, sustenta que não se

³⁷⁷ BRASIL. **Decreto 9.310 de 15 de março de 2018. Regula a Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

³⁷⁸ REDE BRASIL ATUAL. **Janot pede inconstitucionalidade da chamada “lei da grilagem”.** Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2017/09/janot-pede-inconstitucionalidade-e-suspensao-imediata-da-chamada-lei-da-grilagem>>. Acesso em: 15 out. 2017.

³⁷⁹ BARROS, Felipe Maciel P. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana. Revista eletrônica Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana#_ftn1>. Acesso em: 14 out. de 2017.

convenceu quanto à substancialidade do processo de regularização do espaço urbano previsto em seu texto, apontando potenciais prejuízos ao meio ambiente e às gerações futuras.³⁸⁰

Quase um mês depois, precisamente em 29 de setembro de 2017, o Partido dos Trabalhadores (PT) ingressou com a ADI 5787, também questionando diversos dispositivos da lei. Sustenta o PT que “o modelo de regulamentação proposto pela lei não traz mecanismo que contribua para a efetivação de direitos para a população de baixa renda” e teria, inclusive, o condão de aumentar a quantidade de conflitos agrários.³⁸¹

Em 28 de janeiro deste ano, foi ajuizada pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB) a terceira ADI, tombada sob o n. 5.883. A ação tem foco no instrumento da Reurb, pois, de acordo com o IAB, “os dispositivos violam o modelo constitucional de política urbana, que atribui aos municípios a competência para legislar, entre outros aspectos, sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I), sobre o adequado ordenamento territorial (artigo 30, inciso VIII), além da competência executiva em matéria urbanística e normativa atribuída ao plano diretor (artigo 182).”³⁸²

Todas as três ADIs têm o Ministro Luz Fux como relator, e não possuem qualquer decisão antecipatória até o momento.³⁸³

Mas o fato jurídico importante para o objetivo específico deste trabalho é que, ao pretenderem que a Lei nº 13.465/17 seja declarada inconstitucional, os autores das ADIs poderão contribuir para o retrocesso da política de regularização urbana nacional, notadamente em relação ao acesso de ocupantes de núcleos urbanos informais, em áreas de preservação permanente, a galgarem o acesso à moradia digna e adequada, através dos novos institutos legislativos.

A leitura do extenso texto da lei, agora melhor esclarecida pela Decreto Federal 9.310/2018, traz a clara identificação de superação de alguns entraves burocráticos da legislação anterior, com a atribuição de novo fôlego e novo motor ao processo de regularização fundiária

³⁸⁰ Notícias STF. **Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

³⁸¹ Notícias STF. **Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

³⁸² Notícias STF. **Lei de regularização fundiária é alvo de nova ADI no Supremo.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367981>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

³⁸³ Em consulta aos processos eletrônicos, até a conclusão deste capítulo viu-se que o Ministro Relator entendeu por aplicar o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, em todas as ações, de forma que a decisão da ação será tomada apenas em caráter definitivo e não nesta fase de análise de tutela provisória cautelar. Apenas foi determinada a intimação das autoridades para manifestações respectivas.” (Supremo Tribunal Federal. **ADI 5771.** Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>>. Acesso em: 25 mar. 2018).

urbana no Brasil, como reconhece Barros³⁸⁴, mediante diversas alterações legislativas que prestigiam a segurança jurídica da posse e o direito à moradia digna e adequada.

Como bem relacionado por Tartuce³⁸⁵, a lei também previu, dentre outros: o direito de laje e a possibilidade de cessão de superfície; o reconhecimento desse direito de laje como direito real; trouxe diversas disposições sobre condomínios urbanos, com especial atenção para os conjuntos habitacionais informais; modificou regras da usucapião coletiva e extrajudicial; regulamentou a arrecadação de imóveis abandonados, prestigiando a função social da propriedade; criou o consórcio imobiliário, que fora previsto no Estatuto da Cidade; modificou a Medida Provisória 2.220, que trata da Concessão de Uso Especial e, ao revogar parcial e alterar substancialmente o texto da Lei 11.977/09, deu novo tratamento ao instituto da legitimação da posse e da regularização fundiária, trazendo ao mundo jurídico a legitimação fundiária e o instituto jurídico da Reurb.

Em meio a essas inovações, ainda foi realizada a revogação de todo o capítulo da Lei da Minha Casa Minha Vida, que tratava da regularização fundiária, inclusive da legitimação da posse e da usucapião extrajudicial, e a previsão do tratamento destes temas dentro da própria legitimação fundiária e do novo instituto da Regularização Fundiária Urbana, sendo estas últimas o grande passo em termos de desburocratização da política urbana de acesso à moradia digna e adequada, com compensações ecológicas, inclusive.

De acordo com o art. 9º³⁸⁶ da Lei, a Reurb é um instituto que tem como objeto geral definir e realizar medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos e ocupações urbanas informais ao ordenamento territorial urbano regular e à titulação de seus ocupantes, integrando-os à vida efetivamente cidadã.

³⁸⁴ BARROS, Felipe Maciel P. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana. Revista eletrônica Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana#_ftn1>. Acesso em 14 out. 2017.

³⁸⁵ TARTUCE, Flávio. **Resumo das alterações da Lei 13.465 de julho de 2017.** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/13/resumo-das-alteracoes-da-lei-13-465-de-julho-de-2017/>> Acesso em: 14 out. 2017.

³⁸⁶ “Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. § 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

Os seus objetivos específicos foram descritos de forma clara no art. 10³⁸⁷ da Lei, onde se pode ver que, direta ou indiretamente, todos eles têm estreita ligação com o prestígio à política urbana de acesso à moradia digna e à cidade sustentável.

O parágrafo 3º do art. 11³⁸⁸ ainda conceituou e definiu as características necessárias para a configuração dos tipos de núcleos urbanos, urbano informal e urbano informal consolidado, bem como os requisitos para realização da Reurb nestas áreas.

Avançou a lei, em relação à legislação anterior, porque também previu duas modalidades de Reurb, a *S* e a *E*, enquadrando-se a primeira delas para população de baixa renda e a segunda para ocupantes que não se enquadram no primeiro caso³⁸⁹. Essa é a grande

³⁸⁷ Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior; II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes; III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda; V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; VII - garantir a efetivação da função social da propriedade; VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais; XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017)

³⁸⁸ “Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural; II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; IV - demarcação urbanística: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município; § 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

³⁸⁹ “Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

novidade no tema da regularização fundiária, pois os núcleos e ocupações urbanas informais, ainda que não compostos apenas por pessoas de baixa renda, não serão prejudicados e poderão ter acesso ao instituto jurídico em condições específicas.

Outras duas inovações previstas, e que facilitarão a efetiva implementação da Reurb, é a possibilidade de o Município reduzir o tamanho mínimo dos lotes a serem urbanizados, dos espaços destinados a uso público e de outros padrões urbanísticos gerais, além da possibilidade de regularização fundiária de núcleos urbanos informais estabelecidos em áreas de preservação permanente, com as devidas medidas ambientais mitigadoras e compensatórias.³⁹⁰

A previsão, respeitadas as condições básicas de habitação, beneficia áreas e imóveis de pessoas de baixa renda, como os cortiços situados em morros e favelas; uma preocupação da política urbana nacional que tem origem em uma agenda social do final do século XIX, como já exposto, mas que até os dias atuais não foi inteiramente resolvido.³⁹¹

Com efeito, a Reurb anuncia-se como um instrumento novo e, sobretudo, democrático, pois independe da mera vontade política e da ação de ofício do Poder Público, podendo ser requerida individual ou coletivamente pelos seus beneficiários, diretamente ou por intermédio de representantes legitimados, conforme descreveu o texto do art. 14³⁹² da Lei.

Também é possível identificar o prestígio à gestão democrática perpetrada pela Reurb a partir dos seus objetivos específicos, descritos no art. 10, dentre os quais estão a promoção do incentivo à resolução extrajudicial de conflitos, mediante a participação dos interessados no

³⁹⁰ “Art. 11. [...] § 1º Para fins da Reurb, os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edilícios. § 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

³⁹¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. **Op. Cit.**, p. 437-438.

³⁹² “Art. 14. Poderão requerer a Reurb: [...] II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana. III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores”. (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

processo de regularização³⁹³, e o estímulo às ações de consensualidade e de cooperação entre Estado e sociedade, conforme também destacado no art. 29³⁹⁴.

Sobre o instrumento, não se poderia deixar de pontuar que mercê da existência da ADI 5771, em que a Procuradoria Geral da República propõe o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei, o próprio Ministério Público Federal, através das suas Procuradorias Regionais, já tem utilizado o mesmo diploma para requerer que os Governos promovam a regularização fundiária de áreas urbanas irregularmente ocupadas.

À guisa de exemplo, em ACP recentemente ajuizada pela Procuradoria Regional da República de Defesa dos Direitos do Cidadão e da Cidadã em Sergipe, tombada sob o n. 0800565-33.2018.4.05.8500³⁹⁵, perante a 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foi requerido exata e expressamente pelo MPF, sob a justificativa de proteção aos direitos humanos e fundamentais da moradia digna, que o juízo determinasse a utilização do instituto da Reurb pelos órgãos demandados (União, Estado de Sergipe e Município de Barra dos Coqueiros/SE) na ocupação urbana irregular denominada “Vitória da Ilha”, situada no Município de Barra dos Coqueiros/SE, como se extrai do corpo da petição inicial³⁹⁶:

A regularização fundiária é um instituto de cunho político-jurídico que tem como foco principal a legalização das ocupações (e construções) incidentes em áreas públicas urbanas ou em áreas rurais. **E, como dito, considerando os deveres constitucionais dos demandados (União, Estado de Sergipe e Município da Barra dos Coqueiros-SE), todos precisam atuar de modo a garantir moradia às famílias que ocupam o local, principalmente quando a área é da própria União!**

A ocupação de bem público e sua posterior regularização é matéria hábil a despertar grandes divergências tendo em vista a própria natureza dos bens públicos (bens indisponíveis, impenhoráveis, não passíveis de usucapião), o que se releva diante da preocupação com o erário. Ocorre que, ao lado da preocupação com a preservação do erário (considerado, inclusive direito difuso) e mesmo diante da vedação constitucional prevista no artigo 191, parágrafo único, **a possibilidade de regularização fundiária encontra guarida no ordenamento constitucional pátrio.** Nesse sentido, é possível

³⁹³ “Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: [...] V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; [...] XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

³⁹⁴ “Art. 29. A fim de fomentar a efetiva implantação das medidas da Reurb, os entes federativos poderão celebrar convênios ou outros instrumentos congêneres com o Ministério das Cidades, com vistas a cooperar para a fiel execução do disposto nesta Lei.” (BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017).

³⁹⁵ O Autor desta dissertação patrocina a defesa de um dos requeridos da presente ação civil pública, o Município de Barra dos Coqueiros-SE.

³⁹⁶ JUSTIÇA FEDERAL DE SERGIPE. **Petição Inicial. Processo: 0800565-33.2018.4.05.8500.** Disponível em: <<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

invocar o objetivo constitucional de se reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III, CF/88), bem como o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III, da CF/88) como sustentáculo da regularização fundiária de bens públicos no Brasil. **Em mesmo passo, com o fim de justificar o instituto da regularização fundiária, pode-se evocar a "função social da propriedade", princípio inserido no rol dos direitos e garantias individuais, no art. 5º, XXIII, CF/88, logo após da garantia do direito de propriedade.** A função social da propriedade é princípio que se repete no capítulo da ordem econômica (art. 170, III). Há ainda a previsão do cumprimento da função social da propriedade dos imóveis urbanos (art. 182, §2º) e rurais (art. 186, I a IV). (Os destaques são do original)

Verifica-se, ainda, na mesma petição inicial, que os pedidos de Reurb formulados pelo Ministério Público Federal de Sergipe foram direcionados às três esferas de Governo (União, Estado e Município), de forma sucessiva, sob o fundamento da responsabilidade comum e com um requerimento expresso de que a União colaborasse com as demais esferas na realização da verificação e preenchimento do cadastro dos ocupantes potencialmente beneficiados com a regularização fundiária pretendida:

7.1) À luz do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF/SE)** requer, a esse DD. Juízo Federal, que proceda à **concessão de tutela provisória de urgência de natureza satisfativa (antecipada)** determinando-se o seguinte:

7.1.1) à UNIÃO:

a) que, por seu órgão competente (Secretaria do Patrimônio da União - SPU), **em 30 (trinta) dias**, dê início diretamente ao processo de regularização fundiária da área em questão ("Vitória da Ilha", na Barra dos Coqueiros-SE), **ou**, se assim entender, que finalize, **em até 60 (sessenta) dias**, a cessão das terras respectivas ao Estado de Sergipe ou a Município da Barra dos Coqueiros-SE para que algum dos entes (estadual ou municipal) proceda à regularização fundiária da área pública em questão;

b) que realize diretamente (ou colabore com os entes estadual e municipal) a verificação do preenchimento dos requisitos legais pelas famílias ocupantes (fls. 905 e 914-931 e Anexo I do Inquérito Civil digitalizado - anexo) para figurarem, ou não, como beneficiárias de programa habitacional oficial. (Grifos do original)

Seguindo a linha de participação democrática, cooperação e colaboração no processual coletivo, com interesse na garantia de moradia digna e de cidade sustentável, para a melhor implementação do instrumento da Reurb e a solução harmônica do conflito existente nas políticas públicas em choque, a Procuradoria Regional da República em Sergipe destacou em sua petição inicial o seu interesse e a necessidade na realização de audiência de conciliação, inclusive com a participação da Coordenação da Bancada Parlamentar Federal (de Sergipe), a

fim de discutirem uma solução conciliatória para a lide e a obtenção dos recursos públicos necessários à consecução da pretensão:

IX) DO PEDIDO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Requer-se a designação de audiência de conciliação, perante esse DD. Juízo Federal, para fins de possível solução conciliatória para a lide. Solicita-se que, além das partes, seja convidada a Coordenação da Bancada Parlamentar Federal (de Sergipe), já que o drama social pode ser solucionado com a alocação de recursos públicos sobre os quais os parlamentares federais que representam os sergipanos detêm certa disponibilidade. (Grifos do original)

A primeira audiência de conciliação da ACP fora realizada em 09.03.2018, e conforme consta do seu Termo de Audiência, contou com a participação de diversos órgãos públicos, de todas as esferas de Governo (União, AGU, Estado de Sergipe, Procuradoria do Estado, Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano - SEINFRA, Secretaria de Patrimônio da União - SPU, Ouvidoria e Comissão de APP (s) do Município de Barra dos Coqueiros), tendo sido realizados ajustes e negócios processuais entre as partes envolvidas, inclusive com suspensão de prazo de defesa, os quais apontam para uma possível solução da lide a partir da atuação cooperada dos demandados na possível realização da Reurb consensual da área da ocupação “Vitória da Ilha”.

A conclusão a que se chega é de que a previsão legislativa da Reurb, não obstante a discussão de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF, ainda se apresenta como presumidamente legítima, notadamente pela sua utilização pelo próprio Ministério Público Federal, apresentando, assim, uma possibilidade real de que o enfrentamento do problema das ocupações urbanas irregulares, ainda que realizadas e consolidadas em áreas de preservação permanente, seja conduzido de forma concertada e cooperada entre os responsáveis pela implementação das políticas públicas de moradia e de meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a condução do Poder Judiciário.

5.7 A colaboração intersubjetiva na condução do processo judicial 0001948-55.2013.4.05.8500: um breve estudo de caso perante a Justiça Federal de Sergipe

Antes de se realizar a análise do caso indicado no título e a busca de evidências da cooperação intersubjetiva facilitadora da solução da lide, é necessário destacar que o processo judicial e, conseqüentemente, todas as peças, certidões e manifestações processuais que lhes

são inerentes, de acordo com Reginato³⁹⁷, deve ser considerado documento para fins da pesquisa científica em direito.

Sejam como fonte primária, secundária ou terciária, os processos judiciais são instrumentos sobre os quais a pesquisa empírica em direito pode se debruçar, e, nesse aspecto, abarca todos os critérios necessários para a sua consideração como evidência de alta qualidade, na medida em que detém autenticidade, origem e validade inquestionável; credibilidade, pois, em regra, é livre de distorções e erros quanto às informações nele constantes; representatividade, já que se trata de uma evidência típica de sua espécie; e sentido, na medida em que as informações ali contidas são compreensíveis aos olhos do pesquisador.³⁹⁸

É necessário ainda pontuar que a pesquisa documental feita em torno do processo judicial n. 0001948-55.2013.4.05.8500³⁹⁹, e o estudo do caso nele tratado, pretendeu identificar, ainda que aos olhos deste autor, traços e indícios de ações e manifestações cooperativas entre todos os envolvidos na demanda, na busca de resposta para a pergunta principal⁴⁰⁰ desta dissertação, qual seja, se é possível um modelo cooperativo entre as partes dos processos coletivos que tratam de ocupações consolidadas em áreas urbanas de preservação permanente, e se esse é o melhor caminho para busca da decisão e solução mais justa e eficaz para a lide.

Também é relevante esclarecer que o processo 0001948-55.2013.4.05.8500⁴⁰¹ decorre do ajuizamento de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em Sergipe, em 07 de maio de 2013, em face do Município de Barra dos Coqueiros, Estado de Sergipe e União, cuja pretensão é a desocupação de uma extensa área urbana de preservação

³⁹⁷ REGINATO, Andréa Depieri de A.; **Uma introdução à pesquisa documental**; in MACHADO, Máira Rocha (Organizadora). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 189-193 e 198.

³⁹⁸ Idem. Ibidem, p. 198; 200-207.

³⁹⁹ JUSTIÇA FEDERAL DE SERGIPE. **Ação Civil Pública. Processo 0001948-55.2013.4.05.8500**. Disponível em: <<https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/resconsproc.asp>>. Acesso em 26 mar. 2018

⁴⁰⁰ “O documento, sobretudo o processo judicial, esconde um sujeito por detrás da informação. E, na pesquisa, haverá um outro sujeito na sua descrição e interpretação. As informações do documento são apreendidas e analisadas segundo a perspectiva adotada pelo pesquisador, a partir do tipo de investigação e da pergunta de pesquisa que o orienta. Não raro, sobretudo em pesquisas de natureza qualitativa, a inferência do pesquisador sobre a fonte, embora bem menos intensa do que por exemplo nas entrevistas, ainda existirá e afetará o ponto de observação e de interpretação do conteúdo dos documentos – em outros termos, o seu “ponto de vista” e o “lugar da fala”. Ainda que se trate de registro escrito, a potencial interferência deve ser reconhecida e considerada no plano metodológico do pesquisador e pesquisadora documental. Essa característica também se aplica, naturalmente, aos autos de processos judiciais.” (ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Pesquisas em Processos Judiciais**; in MACHADO, Máira Rocha (Organizadora). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 307-308).

⁴⁰¹ Esclarece-se que até a conclusão desta dissertação, os autos da ACP 0001948-55.2013.4.05.8500 ainda tramitavam sob a forma física, de modo que a referência ao processo será feita através do endereço eletrônico de consulta processual ao andamento e ao número das páginas de cada ato praticado. Também é necessário destacar que o Autor desta dissertação patrocina a defesa do Município de Barra dos Coqueiros/SE no feito, de modo que possui cópia e teve acesso irrestrito à integralidade dos autos para a realização da presente pesquisa.

permanente, parcialmente localizada na região estuária e marginal do Rio Sergipe, composta pelas comunidades denominadas: Portelinha, Atalainha, Canal Guaxinim, Invasão do Goré e Sovaco do Cão; onde se encontram instaladas aproximadamente 550 famílias.

A ação foi proposta após constatações, obtidas em inquérito civil anexado aos autos processuais, no sentido da existência de violações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, notadamente aos manguezais da região, destacando a Procuradoria Regional da República que a situação ali encontrada seria de impossível regularização fundiária, por se tratar de área de preservação permanente.

À fl. 12 dos autos processuais consta a afirmação da Procuradoria da República de que há uma perceptível ilicitude na conduta dos ocupantes da área atinente à construção de imóveis para implantação de moradias, e que tal ato não teria guarida na legislação; todavia, em momento posterior da sua narrativa, à fl. 24, admite que mesmo diante de todas as ilegalidades perpetradas, boa parte dos moradores das localidades estariam em situação de risco social.

Seguindo a linha de ação em defesa do meio ambiente equilibrado e da dignidade da moradia, o Órgão autor da ACP, no item L da petição inicial (fl. 31 dos autos processuais) suscita a “necessidade de harmonização dos interesses em conflito”, reconhecendo que a propositura da demanda “coloca em via de colisão direitos fundamentais” à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, foram formulados pedidos de tutela provisória de forma a tentar prestigiar ambos os direitos em tensão, tais como: realização de cadastro das famílias residentes na área; demolição de imóveis vazios, retirada de materiais resultantes da ação; início de processos administrativos para desocupação dos imóveis habitados; requerimento de vigilância contínua das áreas, além dos pedidos principais de: notificação de terceiros interessados (ADEMA e IBAMA); inclusão das famílias identificadas pelo Município como em situação de risco social em programas habitacionais; transferências das famílias para suas novas residências; apresentação de plano de recuperação de área degradada na APP, com demolição de todas as ocupações irregulares e a completa restauração ambiental da região.

A petição inicial já anunciou situação de grande complexidade jurídica, política, social, econômica e ambiental, notadamente em face das obrigações requeridas pelo Ministério Público Federal, em associação com o número de pessoas envolvidas (550 famílias), bem como a extensão da área em litígio, como se pode observar da figura abaixo, retirada de relatório da Comissão de APP do Município de Barra dos Coqueiros, que se encontra dentro dos autos processuais (fl. 1787):



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DOS COQUEIROS
 Av. Moisés Gomes Pereira, 16 - Centro - Barra dos Coqueiros/Sergipe - CEP 49140-000
 CNPJ: 13.128.863/0001-90



FOTO 2 – Áreas tratadas no presente processo.

Figura 2: Imagem aérea com identificação *das áreas* em litígio no processo, retirada de relatório da Comissão de APP do Município de Barra dos Coqueiros/SE.

Fonte: JUSTIÇA FEDERAL DE SERGIPE. Ação Civil Pública. Processo 0001948-55.2013.4.05.8500.

Disponível em: <https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/resconsproc.asp>. Acesso em 26 mar. 2018

O juízo da 2ª Vara Federal entendeu que não seria necessária a concessão de qualquer medida de urgência para a situação (decisão de fl. 261-263 dos autos processuais), destacando que a medida adequada ao caso seria a realização da instrução processual para uma melhor decisão sobre o tema, pois tudo o que requerido pelo Ministério Público Federal necessitaria de produção probatória, inclusive porque o inquérito civil fora instaurado no ano de 2010, com base em uma denúncia realizada nos idos de 2003, identificando-se, portanto, uma atuação e compromisso judicial com o contraditório processual amplo,

Após a decisão inicial, os demandados apresentaram defesas com as teses de praxe em processos que tratam do tema. A União suscitou a existência de litisconsórcio necessário com os órgãos ambientais e com os moradores das áreas, a inexistência de conduta negligente de sua parte, a responsabilidade de outros entes públicos pela fiscalização da área, além da ausência de responsabilidade pelos danos alegados, enquanto o Estado de Sergipe arguiu o alto custo da atividade administrativa e os limites impostos pela Teoria da Reserva do Possível na atuação administrativa, a impossibilidade de atuação do Judiciário no tema em face do Princípio Constitucional da Separação dos Poderes e a impossibilidade de o Judiciário se imiscuir na atuação administrativa.

Já o Município de Barra dos Coqueiros, por sua vez, trouxe ao espaço processual uma manifestação dissonante da postura refratária que se costuma adotar em situações que tais. Verifica-se dos autos processuais que, não obstante tenha suscitado em sua defesa alguns temas eminentemente jurídicos, como falta de interesse processual (este porque o município já estaria tentando solucionar a problemática da área) e reserva do possível (este porque a solução seria dada dentro das suas possibilidades técnicas e orçamentárias), não houve fuga ou negativa de responsabilidade por parte do ente municipal, seja no que implica à preservação do meio ambiente ou de promoção de adequada política de parcelamento de solo, optando por adotar uma postura proativa de solução ambiental e urbanística, em claro prestígio à efetivação do interesse público primário.

Nesse sentido, vê-se na defesa do ente municipal (fl. 426-433 dos autos processuais) a opção clara por apresentar dados concretos sobre a sua limitante situação financeira e técnica, mas, dentro da sua capacidade administrativa, já comprovando a criação e instituição por lei municipal de uma Comissão específica para estudo de APPs da região, conforme se pode identificar na Lei Municipal n. 786 de 21 de fevereiro de 2014, no Decreto Municipal n. 691 de 12 de setembro de 2013 e Portarias n. 200/2013 e 0800/2014.

O Município também apresentou relatórios com o levantamento inicial e consolidação de nomes das famílias ocupantes das áreas em litígio (fl. 577-586), mesmo não tendo sido determinada tal medida pelo juízo; reconheceu a necessidade de efetiva demolição de alguns imóveis na localidade e, ainda, apresentou propostas de medidas mitigadoras para a questão em discussão.

Pode-se afirmar também que foi a defesa municipal que deu o tom da condução democrática do processo coletivo em estudo, que contou com a adesão da compreensão do magistrado e do próprio Autor da ação, o Ministério Público Federal, no sentido de que a

solução para tão complexa questão deveria ser mesmo buscada através de uma ação concertada, compartilhada e cooperada, mas sem relegar a necessidade da jurisdição.

Diversas foram as audiências realizadas, (fl. 863-865, 934-935, 1.006-1.007, 1.026-1.027, 1.041-1.042, 1.226-1.227), relatórios produzidos (fl. 568-575, 937-952, 1.784-1.802), e reuniões extra autos das partes e de terceiros (fl. 873, 874, 898-899, dentre outras), que permitem evidenciar que todos os envolvidos, em diferentes medidas, optaram pela adoção de posturas e efetiva prática de atos processuais de franca cooperação.

À fl. 864-865 (Itens I.1.5, I.1.6 e I.1.11) identifica-se que o Município de Barra dos Coqueiros e o Estado de Sergipe, desde o início, assumiram obrigação conjunta de produção de relatório e levantamento de dados para apresentação em Juízo, a fim de construírem uma solução para a questão controvertida. E essa postura cooperativa foi explicitamente reconhecida pelo desembargador federal Leonardo Resende Martins, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 144762/SE⁴⁰², interposto algum tempo depois pela União em face de uma das decisões interlocutórias proferidas no processo, quando assim se pronunciou:

Importa ressaltar, por outro lado, que as tratativas anunciadas pelo Município de Barra dos Coqueiros/SE e a Caixa Econômica Federal, visando à realização de um acordo para resolver o conflito em tela, são bem-vindas e devem ser incentivadas, porquanto vão ao encontro da principiologia do novo Código de Processo Civil, que prestigia a cooperação intersubjetiva e os meios consensuais de resolução de litígios. (Trecho do voto, p. 4)

O desembargador relator ainda deu destaque para a integração voluntária da Caixa Econômica Federal à lide, realizando concessões e adotando medidas para a solução harmoniosa da contenda:

Nesse sentido, a Caixa Econômica Federal informou que *“integrou voluntariamente a lide e, como gestora do programa, concordou com a realocação das famílias indicadas, desde que devidamente cadastradas pelo Município, não existindo qualquer razão para a irresignação da União, que não será atingida pela decisão”* (f. 1.476v). Tudo indica, portanto, que o conflito caminha para uma solução consensual, o que – repito – deve ser enaltecido e estimulado. (Trecho do voto, p. 4) (Itálico do original)

⁴⁰² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **Agravo de Instrumento n. 144762/SE**. Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins. Disponível em: http://www4.trf5.jus.br/data/2017/10/ESPARTA/00014028120164050000_20171011_6998396.pdf. Acesso em: 26 mar. 2018.

Identifica-se ainda, da análise dos autos, que a intenção conciliatória sempre permeou a processo, sendo constantemente reafirmada pelas partes, com destaque para a audiência realizada em 02.08.17 (fl. 1.734-1.736), de cuja assentada apenas não participou a União.

Na mencionada audiência, Município, Estado, Caixa Econômica Federal e o próprio Ministério Público Federal, informaram ao juízo do grande perigo da demora na solução da lide e, por isso, solicitaram em conjunto, o que fora deferido pelo juízo, a realização de um plano de policiamento da área do Conjunto Habitacional Marcelo Deda, que seria utilizado para alocação de parte das famílias, mas se encontrava sob risco iminente de invasão, o que, se ocorresse, poderia impedir a solução da contenda.

Na oportunidade, a Caixa Econômica Federal registrou em petição direcionada ao Juízo (fl. 1738-1739), acompanhada de documentos, que a invasão do Conjunto poderia onerar os cofres da União em quase 30% do valor da obra, como ocorreu em situação similar no Residencial Vida Nova Santa Maria, em Aracaju/SE, em que uma invasão e posterior reintegração custou ao Tesouro da União um prejuízo da ordem de mais de R\$ 8.200.000,00 (oito milhões e duzentos mil reais)

As medidas requeridas em conjunto pelas partes, cujo objetivo era a garantia da solução final da lide, foram prontamente atendidas pelo juízo, que determinou o policiamento da área e impediu que alguns movimentos populares invadissem a área e frustrassem a solução da demanda. No caso, como aqui defendido, a jurisdição atuou na medida necessária para a garantia do interesse público comum das partes do litígio.

Não obstante outros atos processuais e ações de cooperação franca e democrática sejam claramente verificáveis nos autos, que conta com mais de 2000 páginas e diversos volumes de anexos, diante do que aqui foi apresentado, já se torna claramente possível identificar que a adoção dessa postura democrática e dialógica foi o ponto nevrálgico e verdadeira linha indutora do processo na direção de uma solução menos traumática e menos custosa para todos os envolvidos, seja sob a ótica econômica, política, ecológica, jurídica ou humanística.

Por isso, pode-se também afirmar, em conclusão, que qualquer que seja a decisão final, contará com facilidades em sua implementação; facilidades que não existiriam se o processo contasse apenas com o desacerto entre as partes e uma ordem judicial de execução desprovida de contribuição de todos os sujeitos processuais na sua construção e para a sua efetivação.

Em arremate à análise feita, em 02 de fevereiro do ano em curso, Ministério Público, Município de Barra dos Coqueiros e Caixa Econômica Federal, após diversas reuniões prévias, realizaram acordo nos autos sobre alguns pontos da lide (fl. 2.133-2.138), com a previsão de

realização de um mutirão concertado para desocupação das áreas de preservação permanente e transferência de 454 famílias das ocupações para um conjunto habitacional Residencial Marcelo Deda, construído nos termos do PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida; o que foi homologado pelo juízo (decisão de fl. 2142-2144), com a determinação das medidas necessárias para a implementação do acordo.

A análise do caso e do conteúdo do processo 0001948-55.2013.4.05.8500 induzem, de maneira clara, à conclusão de que a adoção de um modelo de processo cooperativo intersubjetivo, dentro de ação civil pública que tratava de ocupações irregulares realizadas em áreas de preservação permanente, pode ser o diferencial na obtenção de um resultado prático, útil e menos gravoso para todos os envolvidos.

6 CONCLUSÕES

A escolha do tema trabalhado não se deu ao acaso. A sua motivação está no fato de que o autor possui laços profissionais estreitos com a matéria aqui tratada, atuando em inúmeros processos da espécie.

O dia a dia do foro e a experiência prática da advocacia permitiram o privilégio (ou nem tanto) de conhecer algumas entranhas do problema, que a revisão bibliográfica sozinha, com o devido respeito, não oportunizaria.

Lidar com processos coletivos, que demandam a solução de tensões sócio ambientais complexas, como aquelas vividas nas áreas urbanas de preservação permanente irregularmente ocupadas, impõe um olhar diferenciado, multidisciplinar e multidimensional; sobretudo um olhar inovador.

O que se constatava na prática encontrou espelho na bibliografia estudada e rendeu a confirmação da hipótese de pesquisa. Em síntese: o estudo aponta que, em casos desse jaez, a solução não é hermética. É preciso ir além. É preciso construir o direito. E foi isso que se pretendeu realizar.

A partir de um problema da vida, buscou-se bases teóricas sólidas para, através do método da revisão bibliográfica, aliado aos dados obtidos durante pesquisa documental e estudo de caso, refletir sobre a melhor solução ao problema da tensão entre direito fundamental à moradia digna e direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, existente de forma evidente no contexto das ocupações consolidadas em áreas urbanas de preservação permanente e nos processos judiciais coletivos que tratam o tema.

Eis as principais conclusões do trabalho:

O déficit habitacional brasileiro tem origem no século XIX, mas o vácuo de 50 anos entre a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a nova ordem constitucional brasileira, responsável por alçar a moradia digna ao patamar de Direito Fundamental, implicou em um período de obscurantismo na evolução da respectiva política pública nacional, com omissões estatais que desembocaram no aumento quantitativo desta deficiência.

A inadequação ou inexistência de dignidade na moradia, para além de violar frontalmente as normas constitucionais e internacionais de direitos humanos, é fator de subdesenvolvimento social, de privação de liberdades globais, de usurpação da cidadania e da dignidade do próprio indivíduo, e por isso deve contar com proteção jurídica ampla, especialmente no plano interno.

Do mesmo modo que a moradia, reconhece-se o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano e fundamental, com ampla proteção jurídica internacional e interna, devendo ser intensamente preservado e constantemente protegido; cuja tarefa fiscalizatória deverá ser realizada tanto pela coletividade, quanto pelos governos e pela pessoa humana individualmente considerada, já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado está intimamente vinculado ao próprio direito à vida e à sua realização com dignidade.

Não obstante a importância da proteção ecológica, os dados estatísticos apresentados revelaram a ocorrência de uma quebra de compasso entre as garantias normativas internacionais e internas e o agir instrumental da coletividade e dos poderes públicos na tarefa de preservação dos processos da natureza, deflagrando o que se pode chamar de crise ambiental moderna.

Tal crise ambiental assola de maneira mais intensa as áreas ambientalmente sensíveis e de grande importância ecológica, ainda que estejam constitucional e legalmente protegidas. Esse contexto, decorrente, em especial, da ineficiência das políticas públicas voltadas para a promoção da moradia adequada, da falta de eficácia na fiscalização e da pouca consciência ecológica no país, propicia a invasão e ocupação dessas áreas, que são severamente antropizadas e dão origem a assentamentos urbanos informais, revelando uma constante tensão entre o direito à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, ao fim e ao cabo, acabam por não serem satisfatoriamente realizados.

Por conta disso, inúmeras ações civis públicas têm sido ajuizadas com vistas a tentar solucionar o impasse das ocupações, mas encontram dificuldades na realização das decisões que são tomadas. Evidenciando, assim, uma evidente falha política estrutural, com gênese difusa, fruto da sociedade de risco, que atinge grupos variados de pessoas, econômica e socialmente vulneráveis, e que precisa de uma solução compartilhada.

Do que foi analisado na jurisprudência, notadamente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tem-se que os julgamentos colegiados procuram, antes de tudo, identificar a realidade fática de cada ocupação irregular como área urbana consolidada ou não. A consolidação das ocupações, nesse prisma, é o ponto de partida para a possibilidade de regularização de cada uma das situações fáticas, sem a demolição indiscriminada dos imóveis e com a observância das garantias e medidas mitigadoras necessárias à garantia da moradia e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Também se identificou nesses julgados que a participação colaborativa do proprietário do imóvel no que importa à submissão das condicionantes ambientais impostas pelo eventual processo de regularização fundiária da área é uma postura vantajosa, haja vista que, comumente,

lhes rende alguns bônus processuais, como exclusão de multas e realização da obrigação que lhe é importa por meios alternativos, medidas mitigadoras, e de forma menos onerosa.

Com base nesses paradigmas, chegou-se também à conclusão de que a ocupação irregular em áreas de preservação permanente é uma realidade nacional, constitucionalmente paradoxal, que somente poderá ser solucionada, ou amenizada de forma sensível, pela moldura da própria Constituição, que exige a moradia digna como condicionante para a cidadania plena e a proteção ambiental para a segurança e a própria existência do ser humano.

Essa previsão constitucional obriga uma postura ativa, garantidora de ambos os direitos; mas que a omissão, inadequação e insuficiência das ações Estatais têm vacilado na sua efetivação, contribuindo para a eternização da produção de demandas da espécie.

Nesse sentido, a quadra neoconstitucional vivida atualmente, também implica no reconhecimento de um novo modelo processual, onde os juízes têm um papel indispensável na efetivação dos direitos fundamentais e nas políticas públicas, mas sempre a partir da participação democrática e colaborativa de outros protagonistas tão importantes quanto eles, inclusive como medida de equilíbrio e segurança do espaço público processual; o que se tem chamado de neoprocessualismo.

Identificou-se, nessa linha, a efetiva necessidade de adoção de um modelo cooperativo e colaborativo nas ações coletivas que visam a proteção ambiental e que tratam do tema das ocupações urbanas irregulares, e, ainda, que essa postura pode ser uma prática entre todos os sujeitos processuais entre si.

A hipótese de cooperação durante todo o trâmite processual e de forma intersubjetiva não encontra óbice na legislação ou na norma, mas apenas no posicionamento de parte da doutrina, que não a enxerga exequível, pois as partes, em tese, sempre teriam interesses apenas conflitantes.

Não obstante, como ponto de ruptura desse empecilho dogmático, tem-se que o delimitador da cooperação processual não está no interesse particular e secundário das partes, mas na ideia de construção do mandamento jurídico final justo que, antes de tudo, é um direito e é de interesse primário comum de todos os litigantes.

Não admitir a possibilidade de cooperação intersubjetiva implicaria na desconsideração de institutos legais vigentes e que têm se mostrado efetivos, como a mediação, os negócios jurídicos processuais, termos de cooperação técnica, comissões, dentre outros.

Assim, além da possibilidade normativa e doutrinária, encontram-se ainda justificativas racionais na adoção de um modelo cooperativo entre as partes para com a construção da decisão

de mérito em situações de ocupações irregulares consolidadas em área urbanas de preservação permanente, tais como:

i) a identidade de interesse público primário de todos os responsáveis constitucionais, independentemente do polo ocupado na lide, haja vista que se pode afirmar que tanto o Ministério Público, quanto os Municípios, Estados e União têm como objetivo comum a efetivação de políticas públicas de proteção e efetivação da moradia digna e do meio ambiente ecologicamente equilibrado;

ii) o alto custo dos processos coletivos ambientais e complexidade da sua condução e implementação das suas decisões sem uma postura colaborativa de todos os envolvidos;

iii) a competência material (executiva) comum entre todas as esferas de governo, as quais certamente serão chamadas à resolução da lide, impedindo o deslocamento ou negativa de responsabilidades; e

iv) a rede de princípios ambientais, notadamente a solidariedade intergeracional, a participação democrática e a cooperação entre os povos, que, juntos, constroem um ambiente propício à solução cooperada e compartilhada.

Conclui-se, ainda, que o princípio da fraternidade, diante da sua função interpretativa e do seu enquadramento como nova qualidade de categoria jurídica, poderá ser utilizada como importante vetor de condução da cooperação entre os sujeitos processuais, contribuindo para a compreensão e para o reconhecimento dos interesses comuns dos envolvidos na promoção do desenvolvimento e de solução justa.

A cooperação, enquanto elemento e princípio do processo dentro do Estado Constitucional Fraternal, deverá ser sempre conduzida e realizada de forma não violenta, ética, dialógica, fraterna e democrática, mediante atuação jurisdicional pouco verticalizada e apenas quando se fizer indispensável à concretização dos direitos fundamentais em evidência.

Vislumbrou-se, também, que a construção de uma decisão judicial mediante a aceitação da posição original de igualdade dos litigantes, nas determinações dos termos básicos de uma associação processual ou comunidade de trabalho, como defendido na Teoria da Justiça e do véu da ignorância de John Rawls, pode ser a melhor maneira para que cada um dos litigantes assegure seu objetivo final, pois o não conhecimento prévio do conteúdo da decisão judicial, ou, pelo menos, a não criação de subterfúgios, tensões e expedientes desnecessários, resulta em um pronunciamento final mais justo, célere e legítimo.

Foi ainda possível constatar em vários diplomas legais, notadamente na Lei Federal n. 13.465/2017, que instituiu o instituto da Reurb, dispositivos que prestigiam a adoção de ações

e criam instrumentos cooperativos entre os governos na consecução de políticas públicas e na implementação de direitos fundamentais, os quais podem ser realizados também pela via judicial.

Nesse sentido, identificou-se das ações civis públicas n. 0800565-33.2018.4.05.8500 e, especialmente, na 0001948-55.2013.4.05.8500, ambas em trâmites na Seção Judiciária Federal do Estado de Sergipe, traços marcantes e atos processuais de natureza deliberadamente cooperativa, seja entre as partes para com o juízo, deste para com as partes e das partes entre si, inclusive entre os polos ativo (ocupado pelo Ministério Público Federal) e passivo (ocupado por variados órgãos e esferas governamentais, inclusive com alguns particulares).

No que importa ao último processo judicial analisado, pode-se verificar que a atividade cooperativa intensa vem propiciando uma solução mais rápida e menos onerosa do ponto de vista financeiro para os poderes públicos envolvidos, assim como humanístico para as partes vulneráveis envolvidas, especialmente os ocupantes das áreas em litígio.

Definitivamente, pode-se afirmar que todo o ordenamento jurídico nacional, tanto infraconstitucional quanto constitucional, associado a diversos diplomas internacionais, considerado o quadro factual nacional de falha estrutural grave, legitima o enfrentamento do problema das ocupações urbanas irregulares, ainda que realizadas em áreas de preservação permanente, por meio da possibilidade real de condução de um processo coletivo como comunidade de trabalho e construtivista, independentemente do resultado ao final obtido.

Nesse sentido, as medidas de recuperação da área degradada, reurbanização, regularização fundiária, que englobam e fazem parte da solução da lide, devem ser realizadas com fim a alcançar o máximo interesse público primário, de modo a garantir a dignidade da moradia, em associação fraterna com a máxima preservação do meio ambiente, sempre a um menor custo, como ideal máximo do desenvolvimento humano-ecológico e da cidade sustentável. Para isso, o caminho é o da utilização de um modelo de processo coletivo cooperativo, onde todos os sujeitos processuais colaborem entre si para produção de uma solução final justa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica. A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica.** Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva). 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Isabela Fonseca. **A cooperação processual no Código de Processo Civil.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Pesquisas em Processos Judiciais;** in MACHADO, Máira Rocha (Organizadora). **Pesquisar empiricamente o direito.** São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental.** Salvador: Juspodivm, 2017.

ARENDT, Hanna. **As origens do totalitarismo.** Tradução de Roberto Raposo. 3. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

AQUINI, Marco; **Fraternidade e direitos Humanos.** In BAGGIO, Antônio Maria (Organizador) et al. **O princípio esquecido/1 – A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas.** (Traduções de Eustáquio Rosa, Ignez Maria Bordin e Irami B. Silva). São Paulo: Cidade Nova, 2008.

ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos.** Abordagem Histórico-Filosófica e Conceitual. Curitiba: Appris, 2014.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data.** Disponível em:< <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

AYALA, Patrick Araújo. **A participação pública nos processos decisórios ambientalmente relevantes: problemas e perspectivas no direito ambiental brasileiro.** In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor.** Salvador: JusPodivm, 2013.

BAGGIO, Antônio Maria; **A redescoberta da Fraternidade na época do “terceiro 1789”**; in BAGGIO, Antônio Maria (Organizador) et al. **O princípio esquecido/1 – A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. (Traduções de Eustáquio Rosa, Ignez Maria Bordin e Irami B. Silva). São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARBOSA, Maria Cláudia e POLEWKA, Gabriela. **Juristocracia No Brasil A Perspectiva De Ran Hirschl Sobre O Empoderamento Judicial**. Rev. de Pol. Judic., Gest. E Adm. da Jus. e-ISSN: 2525-9822, Minas Gerais, v.1, n.2, p. 309-334, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/257/258>> Acesso em: 17 dez. 2017. Acesso em: 20 fev. 2018.

BARROS, Felipe Maciel P.. **Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana**. Revista eletrônica Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana#_ftn1>. Acesso em: 14 out. 2017.

BARROSO, Luiz Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**. 3. reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5. edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: a construção de uma lei**. In: CARVALHO, Santos Celso e ROSSBACH, Anaclaudia. (Org.) **O Estatuto da Cidade: comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

BECK, Urick; GIDDENS, Anthony e LASH, Scott. **Modernização Reflexiva. Política, Tradição e estética na ordem social moderna**. (Tradução de Magna Lopes); revisão técnica de Cibele Saliba Rizek. 2. reimpressão, São Paulo: Editora UNESP, 1997.

BECK, Urick. **Sociedade de Risco. Ruma a uma outra modernidade**. (Tradução de Sebastião Nascimento); 2 ed., 2. Reimpressão. São Paulo: Editora 34, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 11^a ed., São Paulo: Editora Atlas, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed., 23. Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Aria Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Junior. 2. ed., São Paulo: Edipro, 2014.

BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Editora Multideia, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26. 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm#1>. Acesso em: 1º jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto**. DJe 28.05.2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 347**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 586.224/SP, Rel. Min. Eros Graus**. DJe 06.02.2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+586224%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+586224%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b9jtpax>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5771**. Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 389348/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.** DJe 31.05.2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700381371&dt_publicacao=31/05/2017>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada.** – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 34. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Decreto 4.377 de 2002, que promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Decreto 99.710 de 1990, que Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Decreto Nº 4.388, De 25 de Setembro De 2002. Promulga o Estatuto De Roma Do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.802/89.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7802.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9433/97.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm> Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9605/98.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 20 fev. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória Nº 2.220, de 4 De Setembro De 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. **Lei 11.124 de 16 de junho de 2005, institui o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em 13 out. 2017.

BRASIL. **Plano Nacional de Habitação de Interesse Social.** Brasília: Ministério das Cidades/ Secretaria Nacional de Habitação, Primeira impressão: maio de 2010. Disponível em: <https://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/Publicacao_PlanHab_Capa.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. **Lei 11.481 de 31 de maio de 2007, Lei d de acesso a imóveis da União.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111481.htm>. Acesso em 13 out. 2017.

BRASIL. **Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Institui o Programa Minha Casa Minha Vida.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em 13 out. 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.305 de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 4.771 de 1965, revogada.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

BRASIL. **Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, revogada.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

BRASIL. **Lei n. 12.651 de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 17 fev. 18.

BRASIL tem quase 3 mil lixões ou aterros irregulares, diz levantamento. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/05/brasil-tem-quase-3-mil-lixoes-ou-aterros-irregulares-diz-levantamento.html>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 13.105 de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de Julho de 2017. Lei da Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140/2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto 9.310 de 15 de março de 2018. Regula a Reurb.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Resp. 1417023/PR**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma. Julgado em 18/08/2015, DJe. 25/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=ti poPesquisaGenerica&num_registro=201303716380> Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação cível no processo CNJ: 0001072-48.2013.4.02.5117**, Relator: Des. Ricardo Perlingeiro. DOU 09/12/2015. Disponível em: <<http://portal.trf2.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>> Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. 735.378/RS.** Rel. para o Acórdão: Min. Luiz Fux. DJ 08/06/2006 p. 131. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500460553&dt_publicacao=08/06/2006>. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação cível 0003459-36.2010.4.03.6112/SP** Relator: Desembargadora Leila Paiva. DOU 16/08/2016. Disponível

em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5324241>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação cível n. 00081439720104058100**, 4ª Turma. Rel. Des. Ivan Lira. DJ de 09/01/2018. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2018/01/ESPARTA/00081439720104058100_20180109_4646762.pdf> Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Agravo de Instrumento n. 144762/SE**. Relator: Desembargador Federal Leonardo Resende Martins. Disponível em: http://www4.trf5.jus.br/data/2017/10/ESPARTA/00014028120164050000_20171011_6998396.pdf. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRASIL. 2ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe. **Processo Judicial n. 0001948-55.2013.4.05.8500**. (Autos Físicos). Disponível em: <https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. 2ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe. **Processo Judicial n. 0005106-21.2013.4.05.8500**. (Autos Físicos). Disponível em: <https://consulta.jfse.jus.br/Consulta/cons_procs.asp>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Sergipe. **Processo: 0800565-33.2018.4.05.8500**. Disponível em: <<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRÜSEKE, Franz Josef. **Risco e Contingência**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol.22, n.63; São Paulo, Fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100006>. Acesso em: 08 out. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Proporcionalidade e Argumentação. A teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos**. 1. ed., 2009, 1ª Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da República da Colômbia. **Sentencia de Tutela nº 153, de 1998**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 16 mar. de 2018.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional da República da Colômbia. Sentencia T nº 025, de 2004.** Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 16 mar. de 2018.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional da República da Colômbia. Sentencia de Unificación (SU) 559, de 1997.** Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 15 mar. de 2018.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum.** 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno.** 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONAMA. **Resolução n. 9, de 3 de dezembro de 1987.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em 25 mar. 2018.

CONAMA. **Resolução 303 de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

CONAMA. **Resolução 369 de 28 de março de 2006. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

CONJUR. **Janot vai ao STF contra lei que altera normas sobre regularização de terras.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-06/janot-supremo-lei-regularizacao-terras>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

COSTA, Leonel Carlos da. **Termo de ajustamento de conduta (TAC) e algumas observações sobre o seus limites.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4140, 1 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30469>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro. In STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle e CUNHA, Leonardo Carneiro (Organizadores). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ainda Sobre a Revogação Das Resoluções Do Conama Que Tratam Das Apps....** Disponível em: <<http://buzaglodantas.adv.br/2016/03/ainda-sobre-a-revogacao-das-resolucoes-do-conama-que-tratam-das-apps/>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de Risco e responsabilidade sócio ambiental. Perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: Editora SENAC, 2003.

DE SOUZA, Leonardo da Rocha. **A consideração dos Ausentes à Deliberação Ambiental. Uma proposta a partir da ética do Discurso de Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

DIDIER JR., Fredie. **Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo**. Disponível em: <https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos>. Acesso em: 23 mar. 2018.

DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivo, in Justiça Multiportas – Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/30771734/Justi%C3%A7a_multiportas_e_tutela_constitucional_a_dequada_autocomposi%C3%A7%C3%A3o_em_Direitos_coletivos>. Acesso em: 24 mar. 2018.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

DINO NETO, Nicolao. **Conflito de interesses na criação de unidades de conservação e repartição de competências**. In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**. Salvador: Juspodivm, 2013.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Levantamento inédito mostra déficit de 6,2 milhões de moradias no Brasil**. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/levantamento-inedito-mostra-deficit-de-62-milhoes-de-moradias-no-brasil/>>. Acesso em 20 fev. 2018.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA DO RIO GRANDE DOS SUL. **Carta de Conjuntura: Meio Ambiente - A ocupação irregular em Áreas de Preservação Permanente, em Porto Alegre**. Ano 22, n. 05, 2013. Disponível em: <<http://carta.fee.tche.br/article/a-ocupacao-irregular-em-areas-de-preservacao-permanente-em-porto-alegre/>>. Acesso em 20 out. 2017.

GALINDO, Maíra Coelho Torres Galindo. **Processo cooperativo: o contraditório dinâmico e a questão das decisões surpresas**. Curitiba: Juruá, 2015.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da Modernidade**. (Tradução de Raul Fiker). São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIRARDIL, Jéssica e GARCIA, Girardi Denise Schmitt Siqueira. **A (Im) Possível Aplicação do “Estado Das Coisas Inconstitucional” Ao Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/J%C3%A9ssica-Girardi-e-Denise-Schmitt-Siqueira-Garcia.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

Greenpeace Brasil. **Colocando mais gasolina na motosserra**. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Blog/colocando-mais-gasolina-na-motosserra/blog/58707/?gclid=EAIaIQobChMIus3ojaGj2QIVDoGRCh2UfQr6EAAYASAAEgKQ0PD_BwE>. Acesso em 13 jan. 2018.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. (Trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

ICMBIO. **ICMBio e parceiros unidos para proteger manguezais no Brasil**. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/ultimas-noticias/20-geral/9294-icmbio-une-se-a-parceiros-para-proteger-os-manguezais-no-brasil>>. Acesso em: 13 jan. 18.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Aglomerados Subnormais – Informações Territoriais**. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Perfil dos municípios brasileiros: 2015 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, p. 18. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=295942>>. Acesso em: 11 de mar. 2018.

IPEA - Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada. **Relatório brasileiro para a Habitat III**, Brasília: ConCidades, IPEA, 2016, p. 57. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/160303_relatorio_habitat_ii_i.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2018.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. (Tradução do original alemão: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez), 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2011.

JUDT, Tony. **Pós-Guerra: História da Europa desde 1945**. Tradução de Victor Silva. 3. ed. Lisboa: edições 70, 2009.

JUSTIÇA em números 2017. Disponível em: <cnj.jus.br/jn2017>. Acesso em: 25 mar. 2018.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**, Almedina: São Paulo, 2011.

KLABIN, Israel. **A urgência do presente: bibliografia da crise ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24 ed., rev., ampl., e atual. – São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)**. Curitiba: Appris, 2017.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, 428p.

MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

MAGALHÃES, Marcos Túlio Rei. **Características da Segurança Jurídica no Brasil**, Revista Eletrônica CONJUR, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos. Conceito e Legitimação para agir**. 8ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/999642/mod_resource/content/1/MARSHALL%20%20T.%20H.%20Cidadania-Classe-Social-e-Status.pdf>. Acesso em: 1º set. 2017.

MATTOS, Sílvia Costa et al. **Impactos socioambientais provocados pelas ocupações irregulares em áreas de interesse ambiental – Goiânia/GO**. Disponível em: <<http://www2.ucg.br/nupenge/pdf/0004.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura e patrimônio público e outros interesses**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Manguezais**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha/manguezais>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO e FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil municípios selecionados e microrregiões geográficas**. 2. ed., Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/deficit-habitacional/111-deficit-habitacional-no-brasil-municipios-selecionados-e-microrregioes-geograficas-2000/file>>. Acesso em 20 fev. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Advocacia-Geral da União encampa entendimento do MP-SP sobre Resolução do CONAMA. Posição é de que Resolução 303 não foi revogada pelo novo Código Florestal**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=13413385&id_grupo=118>. Acesso em: 18 fev. 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O custeio das perícias no processo coletivo ambiental.** Revista do Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-03/ambiente-juridico-custeio-pericias-processo-coletivo-ambiental>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

NACIONES UNIDAS. **Nueva Agenda Urbana. Español.** 2017. ISBN: 978-92-1-132736-6, p. 17. Disponível em: <<http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Spanish.pdf>> Acesso em: 11 mar. 2018.

NEVES, Isabela Dias. **Processo Civil Ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NOTÍCIAS STF. **Procurador-geral da República questiona lei sobre regularização fundiária rural e urbana.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

NOTÍCIAS STF. **Partido questiona constitucionalidade de nova lei sobre regularização fundiária.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358386>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

NOTÍCIAS STF. **Lei de regularização fundiária é alvo de nova ADI no Supremo.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367981>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

NÚMERO de ocupações irregulares estão aumentando em Sergipe, Entrevista: G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/bom-dia-sergipe/videos/t/edicoes/v/numero-de-ocupacoes-irregulares-estao-aumentando-em-aracaju/3926901/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

OCUPAÇÕES urbanas dificultam desenvolvimento no DF. Correio Brasiliense, 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/04/24/interna_cidadesdf,528837/ocupacoes-irregulares-dificultam-desenvolvimento-urbano-no-df.shtml>. Acesso em 20 out. 2017.

OLIVEIRA, Anízia C. A e MELO & SOUZA, Rosemeri. **Risco ambiental em dunas costeiras de Sergipe, Brasil.** Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina – 20 a 26 de março de 2005 – Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Procesosambientales/Usoderecurso/s/32.pdf>>. Acesso em 18 fev. 18.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21. da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em 07 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos de 1976.** Disponível em: <<http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/arquivo.php?idVerbete=1209>>. Acesso em: 08 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Istambul sobre Assentamentos Humanos de 1996.** Disponível em: <http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/mais_documento.php?idVerbete=1394&idDocumento=47>. Acesso em: 08 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A ONU e o meio ambiente.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acesso em 03 fev. 2018.

OSÓRIO, Letícia Marques. **Direito à moradia no Brasil.** Fórum Nacional de Reforma Urbana, 2004. Disponível em: <http://www.fna.org.br/site/uploads/noticias/arquivos/Direito_a_Moradia_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

PFERSMANN, Otto. **Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI.** Tradução e organização: Alexandre Coutinho Pagliarini. Prefácio: Jorge Miranda. Apresentação: Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014.

PINHEIRO, Mônica Virna Aguiar et al. **Dunas móveis: áreas de preservação permanente?** Rev. Soc. & Nat., Uberlândia, 25 (3): 595-607, set/dez/2013. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/sociedadennatureza/article/view/21010>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

PINHEIRO, Mônica Virna de Aguiar; MOURA-FÉ, Marcelo Martins e FREITAS, Eduardo Marcelo de Negreiro. **Os Ecossistemas Dunares e a Legislação Ambiental Brasileira**. Revista Geo UERJ - Ano 15, nº. 24, v. 2, 2º semestre de 2013, ISSN: 1415-7543E-ISSN: 1981-9021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/269434716_Os_Ecossistemas_Dunares_e_a_Legislacao_Ambiental_Brasileira>. Acesso em: 18 fev. 2018.

PINTO, Élidea Graziane. **Estado de Coisas Inconstitucional na política pública de saúde brasileira. Futuros do Brasil – Ideias para ação**. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, 2017. Disponível em: <<http://www.cee.fiocruz.br/?q=node/587>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

PM realização desocupação em área da Barra dos Coqueiros. Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/noticias/cidade//ler.asp?id=188405>>. Acesso em: 03 mar. 2018; **PROCURADORIA dá prazo para órgãos ambientais realizarem desocupação no povoado Touro**. Disponível em: <<http://barradoscoqueiros.se.gov.br/noticia/91089/PROCURADORIA-DA-PRAZO-PARA-ORGAOS-AMBIENTAIS-REALIZAREM-DESOCUPACAO-NO-POVOADO-TOURO>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

PROPRIETÁRIOS denunciam invasão a terrenos na barra dos Coqueiros. Disponível em: <<https://a8se.com/tv-atalaia/jornal-do-estado/video/2016/04/95572-proprietarios-denunciam-invasao-a-terrenos-na-barra-dos-coqueiros.html>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

POSENER, Richard A. **Para além do direito**. Tradução: Evandro Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Declaração do Milênio de 2000**. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/odm/declaracao-do-milenio.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL. **Nova Agenda Urbana – Habitat III**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/habitat-iii-paises-adotam-nova-agenda-para-urbanizacao-sustentavel/>>. Acesso em: 08 out. 2017.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **O liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Revisão da tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **O Direito dos Povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REDE BRASIL ATUAL. **Janot pede inconstitucionalidade da chamada “lei da grilagem”**. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2017/09/janot-pede-inconstitucionalidade-e-suspensao-imediata-da-chamada-lei-da-grilagem>>. Acesso em: 15 out. 2017.

REGINATO, Andréa Depieri de A.; **Uma introdução à pesquisa documental**; in MACHADO, Máira Rocha (Organizadora). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

REZENDE, Élcio Nacur e MIGUEL, Luciano Costa. **A solidariedade entre os entes públicos na responsabilização civil por danos ao meio ambiente – a juridicidade da isonomia com os particulares diante das nuances da atividade administrativa**. In THOMÉ, Romeu (Organizador) et al. **Questões Controvertidas. Direito Ambiental, Direitos Difusos e Coletivos e Direito do Consumidor**. Salvador: Juspodivm, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2016.

ROLNIK, Raquel. **Respostas ao questionário sobre “segurança da posse”: apresentado pela Relatora Especial sobre Moradia Adequada, Raquel Rolnik**. Genebra: Permanent Mission of Brazil to the United Nations Office and other International Organizations in Geneva. Disponível em: <<http://www.direitoamoradia.fau.usp.br/wp-content/uploads/2013/08/ResponseBrasil25.06.13.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

ROMANELLI, Luiz Claudio. **Direito à Moradia à Luz da Gestão Democrática**. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2007.

ROSA, Alexandre Moraes da e MARCELINO Jr., Júlio Cesar. **Os Direitos Fundamentais na Perspectiva de Custos e o seu Rebaixamento à categoria de Direitos Patrimoniais: uma leitura crítica**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, vol. 1, n. 1, Ago-Dez. p. 7-23. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista/direitosAlexandreJulio.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

SAMPAIO, José Adércio leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS FILHO, Agripino Alexandre dos. **Crise Ambiental Moderna. Um diagnóstico multidisciplinar.** Porto Alegre: Rede Editora. 2015.

SANTOS, Caroline Gonçalves dos. **De cima para baixo e de baixo para cima: intervenção estatal e investimentos habitacionais em assentamentos de baixa renda em Recife.** Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, 2011, p. 29-31. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/3632/arquivo5658_1.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 fev. 2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa.** Tradução da 5 ed.: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANEAMENTO melhora, mas metade dos brasileiros segue sem esgoto no país. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/saneamento-melhora-mas-metade-dos-brasileiros-segue-sem-esgoto-no-pais.ghml>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** 12º ed., Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015.

_____. **O Direito fundamental à moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 20; Salvador, dezembro, janeiro e fevereiro 2009/2010, p. 30. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, v. 8, n. 14, 2017. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** In SARMENTO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental.** 4º ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang, MACHADO, Paulo Afonso Leme e FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e Legislação Ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista. Filosofia humanista de Direito Econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.

SCHONARDIE, Elenise Felzke e FORTUNATO, Bruna. **Ocupações Irregulares: Conflitos Entre o Direito à Moradia e a Responsabilidade Civil do Estado por Danos Ambientais**. Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Ano XXIV nº 44, jul.-dez. 2015 – ISSN 2176-6622, p. 187-204. Disponível em: < <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/4079>>. Acesso em: 08 out. 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. 4. reimpressão, São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SENADO FEDERAL. **Dec. 65.810/1969 (Decreto do Executivo) 08/12/1969**. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=488449>>. Acesso em: 07 out. 2017. Acesso em: 08 out. 2017.

SENADO FEDERAL. **Brasil produz 61 milhões de toneladas de lixo por ano**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/09/brasil-produz-61-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

SERGIPE. **Constituição do Estado de Sergipe**. Disponível em:<http://www.al.se.gov.br/wp-content/uploads/2016/03/constituicao_do_estado_de_sergipe_2007.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2018.

SERGIPE. **Lei Estadual 5.858 de 2016**. Disponível em:< <http://www.al.se.gov.br/leis-ordinarias/leis-ordinarias-ler/?Numerolei=5933>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1ª ed., 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014

SOS Mata Atlântica. **Atlas da Mata Atlântica**. Disponível em: <<https://www.sosma.org.br/projeto/atlas-da-mata-atlantica/dados-mais-recentes/atlas-dos-municipios/>>. Acesso em: 13 fev. 2018.

SOS Mata Atlântica. **Atlas da Mata Atlântica faz radiografia do desmatamento em Sergipe**. Disponível em: <<https://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Atlas-munic%C3%ADpios-SOS-Sergipe.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2018.

SOUZA, Cláudia Ferreira de. **Ocupações Irregulares em Áreas Urbanas de Preservação Permanente à Luz do Direito e da Ética Ambiental**. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável) - Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2013.

SOUZA, Flávio A. M. de. **O futuro dos Assentamentos Informais: Lições a partir da Legalização de Terras Urbanas disputadas em Recife**. In: FERNANDES, Edesio; VALENÇA, Márcio Moraes. **Brasil Urbano**. Rio de Janeiro: Mauad, 2004.

SOUZA, Motaui Ciochetti de. **Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. **Análise Econômica do Direito Ambiental: Perspectivas Internas e Internacional**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.

STRECK, Lênio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TALAMINI, Eduardo. **Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Resumo das alterações da Lei 13.465 de julho de 2017**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/13/resumo-das-alteracoes-da-lei-13-465-de-julho-de-2017/>>. Acesso em: 14 out. 2017.

UNITED NATIONS Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant)**, 13 December 1991, E/1992/23. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

UNITED NATIONS Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 16: The Equal Right of Men and Women to the Enjoyment of All Economic, Social and Cultural Rights (Art. 3 of the Covenant), 11 August 2005, E/C.12/2005/4.** Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/43f3067ae.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). **General Comment No. 7: The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions, 20 May 1997, E/1998/22.** Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47a70799d.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on environment and Development.** Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 04 fev. 2018
 UNESCO. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 07 out. 2017.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986.** Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 08 out. 2017.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraterno na sociedade cosmopolita.** RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. Disponível em:<
http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18207/Direito_Fraterno_na_Sociedade_Cosmopolita.pdf>. Acesso em 25 mar. 2018.

WANDERLEY, Lílían de Lins e WANDERLEY, Moacyr de Lins. **A Ocupação e a Preservação das Dunas Litorâneas na Zona de Expansão de Aracaju – Sergipe–Brasil: Bases Legais e Realidade Urbano-Ambiental.** Universidade Federal de Sergipe. Disponível em: < http://www.abequa.org.br/mostra_sessao.php?sessao=23>. Acesso em: 18 fev. 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.** 6ª ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

1/3 dos domicílios do país não tem esgotamento sanitário, aponta IBGE. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/13-dos-domicilios-do-pais-nao-tem-esgotamento-sanitario-aponta-ibge.ghtml>>. Acesso em 13 fev. 2018.